

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES RECOURS CONTRE LES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL DE FAMILLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 5 juin 1930, à 2 heures

PAR

Lucien BÉNÉTON

Président : M. RIPERT, professeur

*Suffragants : { MM. CAPITANT, professeur
 ESCARRA, professeur*

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1930

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES RECOURS CONTRE LES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL DE FAMILLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 5 juin 1930, à 2 heures

PAR

Lucien BÉNÉTON

Président : M. RIPERT, professeur

*Suffragants : { MM. CAPITANT, professeur
 ESCARRA, professeur*



PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1930



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

MEIS ET AMICIS

LES RECOURS CONTRE LES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL DE FAMILLE

INTRODUCTION

« Lorsqu'un individu se trouve en état d'infériorité sur
« ses semblables, soit en raison de sa jeunesse, soit de
« ses facultés, il est naturel et humain que d'autres plus
« forts, plus capables que lui, le prennent sous leur pro-
« tection et lui permettent ainsi de triompher des em-
« bûches de la vie et d'atteindre sans danger pour sa
« personne et ses biens, l'âge où il jouira de la pléni-
« tude de ses facultés » (1).

Les auteurs du Code civil ont adopté comme prin-
cipe de notre système de protection de l'orphelin mi-
neur la tutelle familiale avec, comme organe fondamen-
tal, le Conseil de Famille.

C'est dans la conception française de la famille, fon-
dée sur l'idée de protection, qu'il faut aller chercher
les racines, la source, la raison d'être de cette institu-
tion.

Du vivant des parents, l'enfant trouve en eux des

protecteurs naturels dont les sentiments d'amour et de tendresse constituent une suffisante garantie et rendent inutiles tout contrôle et toute surveillance. La loi leur laisse pleine initiative et indépendance relativement à l'administration de la personne et des biens de l'incapable. Ils se jugent et se contrôlent réciproquement.

Mais, si l'un d'eux seulement vient à disparaître, l'enfant est privé de l'un des ses soutiens. Le survivant ne présente plus les mêmes garanties, ne sentant plus à ses côtés le contrôle bienfaisant de son conjoint. Livré à lui-même, il est à craindre qu'il ne se trouve pas assez fort pour supporter seul la charge de protection qui lui incombe ; qu'il méconnaisse à son profit les intérêts de son enfant.

Apparaît alors le besoin pour celui-ci d'une protection nouvelle dans une organisation supérieure qui guidera de ses conseils son protecteur naturel, le nommera au besoin, assurera la surveillance de ce protecteur, l'autorisera à accomplir certains actes importants, jugera ces actes ; besoin plus impérieux encore lorsque, orphelin de père et de mère, le mineur risque d'avoir pour tuteur un indifférent, .

Cette organisation supérieure, ce sera en France le conseil de famille, institution qui trouve son fondement dans l'idée naturelle que le devoir de protéger les mineurs orphelins et plus généralement les incapables incombe en première ligne à leurs parents majeurs. La famille n'est-elle pas toute indiquée pour remplir ce rôle ; n'a-t-elle pas sur la personne du mineur les

droits que lui confèrent les liens du sang, des droits éventuels même sur ses biens ?

Cette mission ne lui a pas été de tous temps reconnue, et à l'heure actuelle bien des législations ont cru devoir confier la protection des incapables à une autorité différente.

Si en France la tutelle fut de tout temps exclusivement familiale, le droit romain n'a connu que bien faiblement cette forme de protection. Le contrôle du tuteur était confié au Magistrat.

Aujourd'hui encore, en de nombreux pays, on conteste à la famille, non pas le droit lui-même, mais l'opportunité de son exercice. On estime préférable de le lui retirer pour le remettre à l'autorité judiciaire, à l'Etat.

Nous voyons apparaître les deux systèmes de protection de l'incapable, s'opposant l'un à l'autre. A côté de la vieille autorité de la famille, une nouvelle autorité se fait jour ou plutôt renaît de ses cendres, tendant à remplacer la première ; à côté de la tutelle familiale apparaît la tutelle supérieure, tutelle de l'Etat. Entre les deux, nous aurons à prendre parti.

* * *

Il ne faut pas aller chercher dans le droit romain, nous l'avons dit, l'origine de notre conseil de famille. Notre conception qui assigne au groupement familial surtout un rôle de protection, lui est absolument étrangère. Toutes ses faveurs vont au principe d'autorité.

Dans le système romain, la *patria potestas* a pour fondement seul le droit du père, qui agit en maître souverain. Il est l'administrateur, le prêtre, le Magistrat et le Justicier de toute la famille qui se personnifie en son chef. Des droits de l'enfant, de la protection que réclame sa faiblesse, il n'est point question.

De même le droit romain admet en principe l'omnipotence du tuteur (1). Seul, l'Etat est assez puissant pour s'arroger le droit, dans une pensée d'ordre public, de contrôler le tuteur et c'est le Magistrat, le prêtre qui détient la surveillance générale des tutelles, qui constitue l'autorité tutélaire. A la fin du droit romain cependant, on parvient à l'idée de protection familiale. On convoque l'assemblée des parents, mais seulement pour lui demander des avis ; le magistrat n'est pas lié par ses décisions et le plus souvent il n'est pas tenu de les solliciter.

Chez nous, au rebours de la conception romaine, l'autorité paternelle a pour fondement l'intérêt ou le droit de l'enfant. Le chef de famille n'est plus un maître. Il est un protecteur. Le droit de l'enfant lui vient de sa faiblesse. Son impuissance à se suffire à lui-même lui vaut le droit d'être protégé par ceux qui lui ont donné la vie, et à défaut par tous ceux qui sont unis à lui par les liens du sang.

L'institution du conseil de famille nous vient en droite ligne de nos anciens pays de coutumes. A l'origine, la conception romaine de l'autorité subsiste. La

1. Dig. LIV, XXVI, tit. VII, p. 27. *Tutor quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi, debet.*

surveillance des biens et des intérêts du mineur orphelin est, comme à Rome, confiée au Magistrat, tout en laissant une place au contrôle familial. Peu à peu, ce contrôle se fait plus effectif et plus fréquent et la plupart des coutumes l'admettent, notamment la coutume de Paris.

A la veille de la révolution, on trouve dans notre droit le conseil de famille avec des attributions sensiblement égales dans leur esprit à celles qu'il possède aujourd'hui.

Mais si notre ancien droit a fait du contrôle familial l'idée directrice de la tutelle française, ce contrôle résultait non pas tant d'une pensée de protection que de celle de conservation du patrimoine de l'incapable dans la famille. On avait en vue beaucoup plus les intérêts de cette dernière que ceux du pupille. Le résultat cependant était identique puisque, quel que soit le motif adopté, on aboutissait à la surveillance du tuteur par l'autorité la plus apte à tenir ce rôle, l'assemblée familiale.

Avec le droit intermédiaire, le conseil de famille va changer de caractère. On le considère alors comme un appui donné à l'incapable. L'idée de protection s'affirme et devient prépondérante. Elle ne devait plus disparaître de notre droit.

Mais le droit intermédiaire est allé trop loin dans le rôle qu'il accorde à la famille. Il la fait intervenir non pas seulement dans le but de protéger les incapables, mais encore dans les discussions d'intérêts entre personnes majeures et capables. Par la loi des 16 et 24 août

1790, il crée les tribunaux de famille, obligatoires pour toutes contestations entre parents, et un tribunal de famille spécial, investi du droit de correction, enlevé au père.

Ces tribunaux ne furent pas de longue durée. L'expérience en fut décevante. Le Code civil les a rejetés, mais il a adopté, comme système de protection de l'orphelin mineur, la tutelle familiale dont l'organe fondamental est représenté par le conseil de famille. Dans le titre X, livre I^{er}, où la tutelle est minutieusement réglementée, les textes relatifs à cette institution occupent une place importante.

Le conseil de famille, en droit français, tel qu'il a été établi par le Code civil, est une assemblée de parents, d'alliés ou à défaut d'amis, présidée par le Juge de Paix, dont les attributions les plus importantes sont constituées par l'organisation de la tutelle, la surveillance et le contrôle de la gestion du tuteur. C'est un corps délibérant, une sorte de Tribunal domestique devant lequel sont portées les affaires les plus importantes, appelé à donner au tuteur ses avis et parfois même l'autorisation requise par la loi. Exceptionnellement, lorsque le tuteur n'est pas le survivant des père et mère, le conseil de famille est investi de la puissance paternelle sur la personne du mineur (consentement au mariage à défaut d'ascendants, article 159 du Code civil ; adoption, article 350 Code civil ; émancipation, article 478 Code civil).

D'une façon générale, alors que le tuteur représente l'administrateur, le subrogé-tuteur, le surveillant, le

conseil de famille constitue un pouvoir délibérant et souverain, institué dans le but de protéger l'incapable contre les excès possibles de son tuteur.

Les rédacteurs du Code civil reconnaissent ainsi à la famille un rôle prépondérant tant dans l'organisation que dans le fonctionnement de la tutelle. Ils le justifient par l'affection présumée des parents qui la composent à l'égard de l'incapable.

L'expérience a montré hélas, qu'ils s'étaient faits à ce sujet de graves illusions et que le conseil de famille n'est que trop souvent une assemblée d'indifférents, indigne de la confiance mise en lui.

La gravité de l'erreur commise par les rédacteurs du code apparaît manifestement lorsqu'on compare leurs déclarations à la façon dont fonctionne en réalité le conseil de famille. Leroy ne disait-il pas (1) que « par « le fait que le conseil de famille est composé de parents « ou d'alliés, cette composition garantit les sentiments « affectueux qui doivent l'animer ». Et encore, parlant du choix des tuteurs, il déclare que ce choix est toujours fait par les parents « avec toutes les précautions « de la bonne foi, avec tous les soins de la tendresse ».

Il suffit d'avoir assisté une fois ou deux à la réunion d'un conseil de famille pour saisir tout l'aveuglement présidant à de tels espoirs.

Il n'avait cependant pas échappé au législateur que l'omnipotence de l'assemblée familiale présentait pour le mineur un danger certain. Tout en lui accordant un

1. Fenet, X, p. 675.

pouvoir prépondérant il n'a pas cru devoir la laisser sans contrôle.

Pour certains actes particulièrement importants, l'autorisation du conseil de famille lui a paru insuffisante. D'où la nécessité de l'approbation du tribunal sous forme d'homologation.

Il a cru devoir en outre, afin de limiter la puissance de l'assemblée familiale et de parer aux actes qui pourraient être contraires aux intérêts du mineur, organiser contre certaines délibérations un droit de recours devant les tribunaux. D'où les articles 440, 448, 449, 507 du Code civil.

Mais ces textes ne concernent que des cas spéciaux. Le recours contre les délibérations du conseil de famille demeurerait une exception.

Le législateur de 1806 a fait de cette exception la règle. Estimant à très juste raison la souveraineté familiale dangereuse pour l'incapable, jugeant le contrôle d'une autorité supérieure nécessaire, il a, par l'article 883 du Code de procédure civile, généralisé le recours contre les délibérations du conseil, instituant ainsi pour le mineur une protection à deux degrés.

Cet article formera l'objet principal de notre étude. Il a donné lieu, tant en doctrine qu'en jurisprudence à des discussions infinies, et si, à l'heure actuelle, l'accord semble se faire parmi les auteurs, la jurisprudence demeure incertaine. Nous y reviendrons à loisir.

Nous voyons donc apparaître l'organisation française de la tutelle établie sur la grande idée directrice que nous retrouverons sans cesse au cours des pages qui

vont suivre, idée de protection de l'incapable, protection confiée en premier lieu à la famille, en raison de l'affection et du dévouement présumés des membres qui la composent.

A la base, le tuteur, administrateur de la personne et des biens du pupille. Au-dessus, le conseil de famille, représentant l'autorité familiale, chargé de la surveillance du tuteur et de la protection des intérêts du mineur. Enfin, dominant conseil de famille et tuteur qui porteront devant lui leurs différends, le Tribunal exercera sur l'un ou sur l'autre un pouvoir de contrôle et de surveillance. C'est grâce à la collaboration étroite de la famille et de la justice que le législateur entendait réaliser la protection de l'incapable, et l'on semblait bien ainsi lui accorder le maximum de garanties.

L'édifice semble bien construit. Que vaut-il en fait ? Comment fonctionne-t-il ?

* * *

Il serait vain de dissimuler que notre système tutélaire n'a pas répondu aux espoirs mis en lui. Il est avéré qu'il n'est pas, ou irrégulièrement appliqué, et si par aventure, on s'avise de se conformer aux textes, c'est contrairement à l'esprit qui animait les rédacteurs du Code.

Ceux-ci avaient conçu, avons-nous dit, une protection du mineur, mi-familiale, mi-judiciaire. Or la Justice abandonne à peu près toute la place à la famille : le Juge de Paix n'a plus qu'un rôle très effacé ; les Tri-

bunaux ont abandonné leur droit de regard dans les cas les plus importants, ceux où le conseil de famille se comporte en héritiers de la puissance paternelle ; ils s'étaient même dénié tout droit de direction dans les affaires de la tutelle, en se refusant le droit de modifier les délibérations du conseil. La jurisprudence actuelle cependant semble transformer ses tendances vers une plus exacte compréhension de l'intention du législateur, et vouloir donner aux tribunaux un droit de contrôle plus effectif et plus étendu. Malgré cela, on peut dire que la justice a abandonné la propre totalité de ses droits à la famille.

Si les tribunaux n'ont pas rempli la tâche qu'en attendaient les rédacteurs du Code, la famille au moins a-t-elle été à la hauteur du rôle qu'on lui assignait ? Là encore, on doit reconnaître qu'il n'en est rien. Non pas que le principe en lui même soit mauvais. Au contraire, il est excellent. Nous nous garderons bien de le condamner. A notre avis, l'organisation familiale de la tutelle demeure la meilleure et la plus sûre garantie du mineur. Mais il serait nécessaire d'y apporter des modifications profondes, si l'on veut éviter les écueils auxquels, dans la pratique, elle se heurte.

Les critiques adressées à l'organisation française de la tutelle, et notamment à l'institution du conseil de famille ont été exposées bien souvent ; nous nous contenterons de les indiquer sommairement.

On cite souvent à ce sujet l'opinion du Tribunal de Nancy, formulée lors de la représentation du projet aux Cours d'appel, qui, en fait, résume assez bien les griefs

les plus généralement adressés au conseil de famille. « Le conseil de famille composé de parents et d'étrangers, sous le titre de voisins ou amis, indifférents au sort de la tutelle, ou unis par des vues d'intérêt particulier, fatigués de leurs fréquentes réunions et empressés de se dissoudre, délibérera d'humeur ou se laissera entraîner, sans examen, dans les mesures proposées. L'intervention du Juge de Paix dégénérera quant à l'intérêt du mineur en une vaine formalité et sera rédacteur passif des dires des parties. » Ces reproches sont graves ; ils sont hélas, bien souvent justifiés.

Il est trop certain que, souvent, les parents et alliés et surtout les amis se désintéressent de la mission qui leur est confiée et n'y apportent pas tout le dévouement nécessaire. Le Juge de Paix insuffisamment renseigné sur la situation du mineur doit se contenter des dires des membres du conseil et ne fait qu'enregistrer leur volonté.

Souvent même, et c'est là un des vices les plus regrettables dont souffre notre organisation tutélaire, les membres du conseil désertent tout à fait leur poste. Grâce à la faculté à eux laissée de se faire représenter par un mandataire, ils évitent de se rendre en personne à la réunion. Ils ne désignent même pas leur mandataire, se contentant d'adresser une procuration en blanc au tuteur, lequel se trouve libre de désigner qui bon lui semble. Si bien qu'on a vu des conseils de famille composés uniquement de clercs de notaires ou d'avoués et d'employés de Mairie, se sou-

ciant fort peu de l'intérêt du mineur. De plus, par le choix qui lui est laissé, le tuteur devient le maître absolu de la tutelle.

Une autre lacune grave consiste en ce que, bien souvent, la tutelle n'est même pas organisée. Les parents, indifférents, laissent agir le tuteur seul et sans contrôle. Le conseil de famille n'est jamais réuni, ou bien s'il est convoqué au début de la tutelle pour nommer le tuteur, c'en est fait jusqu'à la majorité du pupille. Le Juge de Paix, chargé de provoquer et surveiller la réunion du conseil, n'est pas avisé de l'ouverture des tutelles et se trouve dans l'impossibilité de suppléer à la carence des membres de la famille.

On a fait encore divers reproches à notre système tutélaire. Difficulté de réunir un conseil de famille représentant réellement le groupement familial du fait de l'éparpillement de ses membres ; absence du contrôle en fait de la gestion du tuteur durant le cours de la tutelle, le conseil de famille se contentant de statuer sur certains actes déterminés ; absence de permanence du conseil et de responsabilité de ses membres. On lui a reproché enfin d'être à la fois très compliqué et très coûteux, exigeant des formalités onéreuses et souvent bien inutiles à propos de questions insignifiantes.

On peut résumer l'ensemble de ces griefs en disant qu'en fait, le tuteur n'est soumis à aucune direction, à aucune surveillance vraiment sincère ; que le rôle de l'autorité tutélaire chez nous est presque nul, l'organe qui en possède l'exercice ne représentant que faiblement la famille, et laissant le tuteur seul maître, sans

que son intervention puisse empêcher une gestion négligente ou indélicate, et entravant d'autre part, par des lenteurs coûteuses, une gestion intelligente et fructueuse.

Ces graves défauts viennent, non pas d'une absence de législation, mais du fait qu'elle est inappliquée et inapplicable, parce que compliquée et inutile à l'excès, tout en comprenant des lacunes graves et tolérant des licences regrettables. Beaucoup d'indications, trop peu d'obligations, voilà ce que contient notre Code civil au chapitre de la tutelle.

Une autre cause, plus grave, plus profonde, du mauvais fonctionnement de la tutelle française, provient de la désagrégation de l'organisme chargé de l'assurer, de la famille elle-même. Elle n'est plus ce qu'elle était autrefois ; elle a perdu au cours de ces deux derniers siècles une grande partie de son autorité, de sa cohésion, qui faisaient sa force.

Il est certain que notre système tutélaire a besoin d'être modifié, mais dans quel sens ? « La meilleure protection des incapables résulterait d'un système qui faciliterait ou allégerait la gestion du tuteur et développerait son initiative tout en assurant sur lui une surveillance qui serait à la fois permanente, réelle et non vexatoire, d'un système qui réduise au minimum les frais nécessités par un fonctionnement régulier, d'un système enfin qui rende obligatoire la constitution de tutelles régulières et qui assure cette constitution dans tous les cas où elle devient nécessaire (1). »

1. Janvier, *op. cit.*, p. 110.

Pour nous permettre de mieux envisager l'ensemble du problème, d'être à même de comparer les diverses solutions possibles et de choisir la plus favorable, nous allons examiner rapidement la façon dont les législations étrangères ont compris l'organisation de la tutelle et notamment comment elles ont envisagé la composition et le fonctionnement des organes qui forment ou surveillent la tutelle, organes que l'on a nommés, à juste titre, la *haute tutelle*. Nous renverrons ensuite à la fin de cette étude, lorsque nous aurons mieux compris les inconvénients de notre système tutélaire et les nécessités qu'il comporte, l'étude des discussions relatives aux améliorations à y apporter et les solutions qui, à notre avis, s'imposent.

* * *

Les législations étrangères n'ont pas donné toutes au conseil de famille une place dans leur organisation tutélaire. Laissant de côté cet organe de *haute tutelle familiale*, beaucoup ont organisé une *haute tutelle d'Etat* conférée à l'autorité judiciaire ou administrative.

Nous voici donc en présence de deux systèmes absolument différents. Dans l'un, le système français, adopté par les nations latines, le contrôle, la surveillance de la tutelle sont confiés à la famille. Dans la seconde, ce contrôle appartient à l'autorité représentée le plus souvent par un juge, soit du tribunal judiciaire, soit du tribunal administratif.

Un troisième système, hybride, consiste à combiner

à la fois le principe de la tutelle familiale et le principe de tutelle de l'autorité, soit pour admettre le conseil de famille en qualité de corps consultatif, soit pour lui confier exclusivement, dans certaines circonstances, la protection des incapables.

Chacun de ces systèmes a ses partisans : chacun d'eux a été mis en application par diverses législations modernes, permettant ainsi de les répartir en trois groupes.

* * *

Les unes, à l'exemple du droit français, font du conseil de famille un rouage essentiel de la tutelle. C'est ainsi que l'Espagne, l'Italie, le Portugal, la Belgique ont emprunté à notre Code civil son système tutélaire. Mais, si on excepte la Belgique où le Code civil français est encore textuellement en vigueur, ces divers pays ont apporté à notre législation de sérieuses modifications de détail qui l'ont sensiblement améliorée.

Italie. — Le Code civil italien, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1866, a admis notre système tutélaire dans ses grandes lignes, mais en y apportant des améliorations notables.

A côté de modifications de détail dans la composition de l'assemblée familiale, le Code italien remplace les amis par des membres de la municipalité. Il prévoit un système d'information destiné à prévenir le magistrat municipal de l'ouverture de la tutelle.

Les membres du conseil de famille en cas d'absence aux réunions, sont frappés de lourdes amendes. Ils

doivent comparaître en personne et non par mandataire.

Le conseil de famille italien, à l'inverse du nôtre, est un corps permanent, constitué pour toute la durée de la tutelle.

Ces deux dernières dispositions sont celles qu'il serait le plus souhaitable de voir introduire dans notre législation.

A partir de l'âge de seize ans, le mineur italien a le droit d'assister aux délibérations de son conseil.

Le tuteur doit rendre au conseil de famille des comptes annuels et, en outre, un compte général à la fin de la tutelle. Pour recevoir ce compte, le mineur est assisté de son protuteur.

Dans l'ensemble, s'il se rapproche du droit français dans sa formule générale, le système italien lui est très supérieur. Les défauts les plus graves qui atteignent le fonctionnement de notre conseil de famille ne s'y rencontrent pas. Le conseil italien possède un rôle plus efficace, plus réel, que sa permanence vient améliorer encore. Ses attributions enfin sont plus étendues, lui permettant de prendre des décisions interdites au conseil de famille français.

Espagne. — Le Code civil espagnol, mis en vigueur par la loi du 26 mai 1889, a adopté également une tutelle familiale sensiblement analogue à la nôtre.

Mais le conseil espagnol est permanent. Il est présidé, non pas par un magistrat, mais par un de ses membres, désigné par les autres, qui répondent du préjudice

causé à l'incapable par une faute grave ou une négligence coupable.

En outre, le code espagnol a institué un registre des tutelles dans chaque tribunal de première instance, sur lequel sont inscrites gratuitement toutes les tutelles constituées durant une année dans le ressort, inscriptions comportant toutes les indications offrant un quelconque intérêt. Les juges examinent ce registre au début de chaque année et ainsi renseignés, peuvent prendre toutes les mesures exigées par l'intérêt du mineur.

Certains tuteurs, ceux qui semblent présenter le moins de garantie, sont tenus de rendre des comptes annuels.

La loi espagnole, enfin, réduit les formalités pour les actes les moins importants de la tutelle, et prévoit le recours devant le tribunal contre les décisions du conseil de famille.

S'il est inférieur à l'organisation italienne, le système espagnol présente également une supériorité incontestable sur nos dispositions archaïques et dangereuses.

* * *

Dans un second groupe, se placent les législations mixtes qui combinent tutelle familiale et tutelle d'Etat. Législations récentes, devant les griefs formulés contre l'autorité familiale, elles ont restreint considérablement ses attributions pour les confier à l'autorité judiciaire. De la « haute tutelle familiale », elles sont allées vers

la « haute tutelle d'Etat », tout en laissant une part d'autorité, souvent minime, à l'assemblée des parents.

Appartiennent à ce groupe : l'Allemagne, la Hongrie, les Pays-Bas et encore la Suisse où, malgré les lois variées de ses divers cantons, l'idée générale qui s'en dégage est que la famille doit concourir avec les autorités judiciaires ou administratives à la protection des incapables.

Le caractère général de l'organisation tutélaire dans ces différents pays est la tutelle judiciaire avec adjonction de la famille à titre de corps consultatif. La direction et la surveillance de la tutelle sont confiées au tribunal de tutelle, généralement composé d'un juge unique. Dans certains cas, il peut déléguer ses pouvoirs au conseil de famille, devenu facultatif ; on ne le réunit que si son existence se justifie. Il n'est plus qu'une exception, et en fait, en Allemagne notamment, il existe très peu de tutelles qui comprennent un conseil de famille. L'autorité judiciaire devient exclusive et souveraine.

* * *

Enfin, un troisième groupe réunit les législations dans lesquelles l'institution du conseil de famille est encore inconnue ; ce sont celles dont les lois ne sont pas codifiées ou ont été l'objet de codifications déjà anciennes, telles l'Angleterre, l'Autriche, les Etats Scandinaves, la Russie, auxquelles il convient d'ajouter les Etats-Unis.

Le contrôle de la tutelle appartient exclusivement à

l'autorité judiciaire. Toutefois, si toute direction est refusée à la famille, le tuteur est généralement choisi parmi les plus proches parents.

* * *

De l'examen de ces diverses législations, il résulte que le conseil de famille ne jouit plus à l'étranger du prestige, de l'autorité que lui confèrent nos lois françaises.

Là où cette institution a été maintenue, on l'a entourée de prescriptions plus strictes, on l'a obligé à sérieusement remplir son rôle, à être véritablement un conseil de famille et non pas, comme trop souvent chez nous, une collection d'étrangers indifférents. On l'a placé enfin sous le contrôle du tribunal.

Plus radicales, un certain nombre de législations, ne faisant plus confiance à la famille, lui ont, en fait, retiré tout pouvoir pour confier la mission qu'elle détenait à l'autorité judiciaire, n'hésitant pas, comme le législateur allemand, à rompre avec le passé et repousser la vieille tradition germanique, la tutelle familiale.

Il faut reconnaître que la déchéance de cette dernière, se trouve bien souvent justifiée.

Il ne faut pas se le dissimuler. Nous assistons à une désagrégation de la famille, commencée déjà depuis longtemps. L'individu tend à se substituer à la famille comme unité sociale ; les obligations individuelles ont remplacé les obligations familiales ; l'homme s'isole et se désintéresse même de ses proches, il s'efforce de

plus en plus de se soustraire aux lourdes charges qu'impose la famille. Les relations familiales ne sont plus aujourd'hui ce qu'elles étaient autrefois, à l'époque de la rédaction du Code civil et surtout sous notre droit coutumier. Les familles étaient alors plus nombreuses et moins dispersées, par suite les liens du sang plus vivants et plus tenaces. La confiance que l'on pouvait avoir dans les assemblées de parents était grande ; elles pouvaient facilement se réunir plusieurs fois pendant le cours d'une tutelle, et offraient à l'incapable la garantie de leur affection et de leur dévouement. Nous avons vu combien décevant serait aujourd'hui semblable espoir.

Devant cette faillite, que nous voulons croire partielle, de la famille, devant cette poussée d'individualisme à outrance, les partisans de la tutelle autoritaire s'écrient : L'institution du conseil de famille a vécu ; c'est un anachronisme en contradiction avec le courant actuel des idées et des mœurs, un organe rigoureusement incapable de remplir le rôle pour lequel il a été créé. Il convient de le supprimer pour le remplacer par une autorité plus sérieuse et plus sûre, celle de l'Etat.

C'est la solution appliquée par les législations indiquées précédemment, s'inclinant devant les faits sans se demander s'il était possible de les combattre et de maintenir, malgré eux, une institution qui a fait ses preuves et ne demandant peut-être qu'à être améliorée, rajeunie, pour continuer à rendre les services qu'on attend d'elle.

Notre organisation tutélaire est défectueuse, périmée, avons-nous dit. Une réforme s'impose. Parmi celles qui s'offrent à nous, il est nécessaire de faire un choix.

Faut-il conserver le principe de notre tutelle familiale, en y apportant les améliorations qu'elle réclame, ou bien au contraire, reniant ce grand principe qui fut de tous temps français, rompant définitivement avec le passé, faut-il, nous aussi, nous incliner devant les tendances modernes, consacrer la déchéance de la famille et nous orienter décisivement vers la haute tutelle d'Etat ? Nous réservons notre réponse, qui formera la conclusion de notre thèse.

* * *

Nous avons dit que le législateur n'a pas cru devoir, à très juste titre, laisser la famille omnipotente, et qu'il a établi le recours contre ses décisions. Ce recours est régi par différents textes ; les articles 440, 448, 449, 507 du Code civil, prévoyant l'intervention du tribunal dans des cas spéciaux, n'établissent en somme que des exceptions. Puis l'article 883 du Code de procédure civile, postérieurement, est venu dire : « Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal. »

« Le tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, même les membres de l'assemblée pourront se pourvoir contre la délibération ; ils formeront leur demande contre les

membres qui auront été d'avis de la délibération sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation. »

Si on oppose les textes du Code civil et l'article 883 du Code de procédure, nous avons là un véritable problème juridique à résoudre. Faut-il s'en tenir aux exceptions établies par le Code civil et considérer l'article 883 comme une pure règle de procédure, ne faisant pas échec à la souveraineté générale du conseil de famille et sa seule prétention n'étant que de régler la manière d'attaquer les délibérations exceptionnellement susceptibles de recours selon le Code civil ; ou bien au contraire, faut-il voir en l'article 883 le complément du Code civil, généralisant à toutes les hypothèses le recours devant les Tribunaux ?

Dès les premiers commentateurs de nos codes, dès les premières décisions de jurisprudence, une vive controverse s'est élevée contre les partisans de ces deux opinions, « partageant les meilleurs esprits, divisant cours et Tribunaux » selon les expressions de M. Baudoin, Conseiller à la Cour de cassation, au cours de conclusions célèbres, controverse qui, aujourd'hui encore, n'est pas épuisée.

Entre ces deux opinions, qui ont l'une et l'autre l'appui de noms illustres, nous devons nous prononcer ; nous devons, selon l'antique formule, « prendre position ». Nous allons le faire au cours d'un premier chapitre, et pour cela, avant même de nous efforcer de dégager les intentions du législateur de l'étude des travaux préparatoires du code, et d'interpréter les textes qu'il nous a légués, nous ferons appel aux prin-

cipes généraux du droit, à la logique, à l'évolution sociale même pour étayer notre opinion et en montrer le bien fondé.

Une fois le principe posé, notre position prise et justifiée, nous étudierons dans les chapitres suivants par quelles personnes et contre qui le recours peut être intenté et enfin la procédure et les effets de ce recours.

* * *

Dans cette introduction, nous n'avons considéré le conseil de famille qu'en tant qu'organe de la tutelle des mineurs. Il ne faudrait pas oublier cependant qu'il intervient également pour protéger les intérêts d'un aliéné non interdit, pour la nomination d'un conseil judiciaire à un prodigue ou à un faible d'esprit et surtout, qu'en ce qui concerne la tutelle d'un aliéné interdit, il joue un rôle à peu près identique à celui qu'il remplit dans la tutelle des mineurs.

Cependant, pour la simplicité, nous continuerons dans les pages qui vont suivre à nous attacher seulement à cette dernière, les problèmes soulevés et les solutions proposées étant identiques lorsqu'il s'agit du conseil de famille de l'interdit, identiques encore relativement aux manifestations accessoires et passagères du conseil de famille en matière d'aliéné non interdit et de conseil judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

QUELLES DÉLIBÉRATIONS SONT SUSCEPTIBLES DE RECOURS ET POUR QUELLES CAUSES

Le conseil de famille peut se trouver en rapport avec le Tribunal civil de première instance en deux occasions. D'une part lorsque la délibération qu'il a prise est soumise par la loi à la formalité de l'homologation, et en second lieu lorsqu'il est formé un recours contentieux soit au fond, soit en la forme, contre une décision.

Si la seconde hypothèse est la seule que nous nous proposons d'examiner au cours de cette étude, nous allons dire quelques mots de l'homologation afin de dissiper toutes équivoques. On peut être tenté en effet de confondre la nature juridique des deux situations, le rôle et les pouvoirs du Tribunal, alors qu'ils sont totalement distincts.

En principe, les délibérations du conseil de famille sont exécutoires par elles-mêmes. Exceptionnellement, dans les cas qui ont paru graves au législateur, limitativement énumérés, la loi exige l'homologation, c'est-à-dire l'approbation du Tribunal. Il en est ainsi notam-

ment pour les délibérations concernant l'aliénation de meubles au-dessus de 1.500 francs, l'aliénation d'immeubles, l'emprunt, l'autorisation d'exercer le commerce. Dans ces différentes hypothèses, la décision du conseil de famille ne peut être mise à exécution avant d'avoir été homologuée par le Tribunal; les actes passés en vertu de la délibération non homologués seraient nuls.

En l'absence d'opposition, le Tribunal saisi d'une demande d'homologation ne peut modifier la décision qui lui est soumise (1) et substituer sa propre volonté à celle du conseil de famille. Il ne peut qu'homologuer purement et simplement cette décision ou bien refuser l'homologation. Cependant d'après des décisions récentes, plus conformes, semble-t-il, à l'évolution des idées concernant les pouvoirs des Tribunaux en matière de tutelle et aussi à l'intérêt de l'incapable, le Tribunal pourrait ne l'homologuer que partiellement et même conditionnellement (2).

Le jugement homologatif est un acte de *juridiction gracieuse*. Le Tribunal ne juge pas un procès, il sert de collaborateur à la famille. Le jugement rendu constitue, non pas une décision du juge sur la validité de la délibération, mais seulement un acte approbatif destiné à donner force exécutoire à la délibération et n'est que

1. Cass. civ., 9 février 1863. D. 63.1.113 ; 23 déc. 1924. D. 1925. 1.65, avec rapport du Conseiller Celice.

2. Req., 12 janv. 1921. D. 22.1.177 et n. Savatier ; civ., 30 janv. 1924. D. 1924.1.49, n. Savatier. — Dans le même sens Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1924, p. 338 ; Civ., 24 déc. 1924. *Gaz. Trib.*, 4-5 février 1925.

l'accessoire de l'acte approuvé. Il ne saurait avoir l'autorité de la force jugée et couvrir la nullité intrinsèque viciant la délibération et dont il serait lui-même atteint.

En conséquence, l'homologation n'exempte pas la décision qu'elle approuve du recours devant le Tribunal et ne saurait la soustraire à l'attaque de ceux qui l'estiment mal fondée (1). Accessoire de l'acte homologué, le jugement suit le sort de cet acte et la nullité de l'un entraîne la nullité du second au lieu d'être couverte par lui.

Cependant, il semble que l'auteur du recours devra être déclaré non recevable s'il n'avait rien objecté à une signification à lui faite de la demande d'homologation avec sommation de s'y opposer s'il échet (2). On estime encore que le Tribunal devra d'office s'abstenir d'homologuer une délibération dont il constate la nullité.

L'homologation est demandée par requête au Président (article 885 du Code de procédure civile). L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil, comme toutes les procédures gracieuses.

Cependant, si le tuteur néglige de poursuivre l'homologation, l'un des membres de l'assemblée pourra la requérir contre lui (art. 887), et la procédure deviendra alors contentieuse. De même, s'il est fait

1. CIV., 17 décembre 1849. D. 50.1.77., Nîmes, 17 mars 1838, P.38.2.436; CIV., 13 fév. 1923. S. 23 1. 131; Aubry et Rau I, § 95, *in fine*, Laurent, IV, n° 464.

2. Planiol, Ripert et Savatier, t.I, n° 518.

opposition à la demande d'homologation (art. 888).

L'article 889 permet toujours l'appel contre les jugements homologatifs. Le choix est alors laissé entre cet appel et le recours contentieux devant le Tribunal contre la délibération elle-même.

La situation est toute différente lorsqu'il s'agit du recours proprement dit contre une délibération soumise ou non à l'homologation. Nous nous trouvons alors en présence d'une *procédure contentieuse*. Le Tribunal aura à trancher un conflit, à juger une question discutée et non plus seulement à approuver ou rejeter une décision que personne n'attaque. Il n'agira plus en tant que collaborateur supérieur et obligatoire de la famille, mais remplira sa véritable fonction de juge et d'arbitre.

Et ses pouvoirs alors seront différents. Bien que le recours devant le Tribunal ne soit pas un appel, les décisions du conseil de famille ne constituant pas des jugements, il est cependant une voie de réformation. Le Tribunal possède la faculté, non pas seulement d'annuler la décision attaquée, mais d'y substituer sa propre décision.

Toute confusion étant désormais impossible, nous allons aborder l'étude du problème le plus important en notre matière, consistant à déterminer les hypothèses auxquelles s'applique l'article 883. autrement dit, rechercher les délibérations susceptibles de recours devant les Tribunaux.

* * *

Le conseil de famille peut donner des avis au tuteur, prendre de véritables délibérations. Il est bien évident que dans le premier cas, lorsqu'il s'agit de simples avis que le tuteur n'est jamais tenu de solliciter, qu'il est libre de négliger et que le Tribunal ne saurait valider, aucun recours n'est possible. Seules, les véritables décisions, obligatoires pour le tuteur, permettent l'intervention du Tribunal. Le recours constitue alors pour l'incapable une garantie nouvelle en plaçant au-dessus de la famille, sujette à l'erreur et à la négligence, une autorité supérieure qui contrôlera ses décisions et annulera celles qui seront mal fondées. La justice réparera les bévues des parents.

« Une délibération du conseil de famille peut être attaquée soit avant qu'elle ait été exécutée et dans le but
« précisément d'en arrêter l'exécution, et exceptionnellement après qu'elle a été exécutée. Il importe de distinguer ces deux hypothèses car elles sont régies par
« des principes différents quant aux personnes pouvant
« agir contre la délibération et quant aux motifs que
« ces personnes peuvent invoquer » (1). Nous avons-là, si nous y ajoutons que les décisions de l'assemblée familiale peuvent être attaquées soit au fond, lorsqu'elles lèsent les intérêts du mineur, soit en la forme lorsque les formalités édictées par la loi n'ont pas été

1. Laurent, t. IV, n° 469 *in fine*.

remplies, un véritable plan de l'étude à laquelle nous allons nous livrer.

Mais avant d'aller plus loin, nous allons immédiatement situer notre position dans le débat que nous indiquions tout à l'heure. Quelle est la valeur des termes de l'article 883 du code de procédure ? A-t-il voulu limiter ses dispositions aux cas prévus par le Code civil, maintenir dans l'ensemble la souveraineté du conseil famille, ou bien au contraire, a-t-il voulu faire œuvre nouvelle et décider que toutes les délibérations sont sujettes au recours ?

Ce que nous connaissons du fonctionnement du conseil de famille nous amène logiquement à désirer que le contrôle exercé par le tribunal soit général, que dans tous les cas il puisse être appelé à contrôler, à réformer, si besoin est, les décisions prises dans les circonstances aussi peu rassurantes que nous savons.

Les textes législatifs nous interdisent-ils de transformer ce désir en principe ? Nous ne le pensons pas. Contrairement à l'opinion de la Cour de Cassation, soutenue par une grande partie de la doctrine, nous estimons que nos législateurs ont voulu généraliser le recours et permettre aux intéressés d'attaquer toutes les délibérations contraires à l'intérêt de l'incapable, sans nulle exception.

L'article 883 du Code de procédure civile est général. Il déclare que *toutes les fois* que les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, un recours contre la délibération est ouvert dans l'intérêt du mineur devant le tribunal civil. On chercherait en vain

dans ce texte une distinction quelconque ; il n'y en a point.

Il a pour but, comme le disait dans son discours au corps législatif le Tribun Mouricault, de « combiner toujours » la surveillance de la justice et de la famille.

En posant ce principe, nous n'entendons pas faire œuvre de protestataire. Si la Cour de cassation professe l'opinion contraire, de nombreuses Cours d'appel refusent de la suivre, guidées en cela, semble-t-il, par la doctrine la plus récente.

Notre position ainsi établie constituera l'idée directrice de notre thèse, conséquence elle même de l'idée mère de la tutelle française, idée de protection de l'incapable, exigeant impérieusement de la part du Tribunal une surveillance, une garantie que le conseil de famille est incapable, bien souvent, de lui fournir. Il nous reste à en démontrer l'exactitude et à en illustrer l'application.

SECTION I

Recours formé contre une délibération avant son exécution.

Il s'agit là du recours le plus fréquent, de celui qui a le plus de chances d'aboutir. Nous verrons plus loin que si une délibération ayant reçu exécution est susceptible d'être attaquée, en vue de faire tomber les actes qui en ont été la suite, le recours, en ce cas, n'est qu'exceptionnellement ouvert.

La loi est muette sur les causes permettant d'attaquer les délibérations du conseil de famille. Par les articles 440-448-449 507, elle se contente d'indiquer quelques cas spéciaux où elle autorise formellement le recours. L'article 883 du Code de procédure généralise, à notre sens, ce recours, permettant de porter devant le Tribunal toutes les délibérations et en outre indique la procédure à suivre, cela par un texte si peu explicite qu'il a suscité les opinions les plus divergentes et des discussions infinies. Mais aucune indication sur les raisons légitimant l'intervention judiciaire n'est donnée par nos codes.

La doctrine et la jurisprudence ont dû suppléer par l'application de la théorie générale du droit et de l'équité à la carence législative.

La doctrine est unanime pour enseigner que les décisions du conseil de famille peuvent être attaquées de deux façons. D'une part, quand au fond et alors que la délibération est parfaitement régulière, toutes les prescriptions légales ayant été observées, *lorsque les intérêts du mineur ont été lésés*. Nous avons là le grand critérium permettant de distinguer les décisions intangibles de celles dont la nullité peut être poursuivie. Nous le retrouverons aussi bien dans le recours au fond que dans le recours en la forme, lorsque, en ce dernier cas, de simples irrégularités, n'entraînant pas l'inexistence juridique de l'assemblée, ont été commises.

D'autre part, sont susceptibles d'être attaquées les délibérations irrégulières, pour inobservation des règles

prescrites par le Code civil en ce qui concerne la composition ou le fonctionnement de l'assemblée familiale. C'est le recours pour vice de forme :

« Les délibérations du Conseil de famille peuvent avoir été prises irrégulièrement ou avoir mal statué. Dans le premier cas, elle seront attaquées en la forme, dans le second, elles le seront au fond (1). »

§ I. — DU RECOURS QUANT AU FOND.

Nous abordons ici la question la plus intéressante, la plus discutée, la plus riche en résultats de toute la matière du Conseil de famille.

Toutes les délibérations régulières du Conseil de famille peuvent être attaquées, avons-nous dit, lorsque l'intérêt du mineur se trouve, par elles compromis. Notre principe est loin d'être admis par tous. Certains font des distinctions, des restrictions et limitent singulièrement le champ d'action du Tribunal.

L'article 883 du Code de procédure est le siège de la matière. N'hésitons pas à le reproduire à nouveau : « Toutes les fois que les délibérations « du conseil de famille « ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres « qui le composent sera mentionné au procès-verbal.

« Le tuteur, subrogé tuteur, ou curateur, même les « membres de l'assemblée pourront se pourvoir contre « la délibération ; ils formeront leur demande contre « les membres qui auront été d'avis de la délibération,

1. Demolombe, t. VII, n° 327, p. 195.

« sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation. »

Quelle est la portée de ce texte ? Comment faut-il le comprendre et l'interpréter ?

Il est un point tout d'abord dont le texte ne parle pas et sur lequel l'accord est unanime. Les personnes désignées en cet article ne pourront agir qu'au cas où la délibération est préjudiciable au mineur ou prétendue telle (1).

Ainsi la présence dans un conseil de famille d'une personne avec laquelle le mineur est en procès peut vicier la délibération prise par le conseil (2).

Mais la nullité doit être écartée lorsqu'il apparaît que les intérêts du mineur ont été suffisamment sauvegardés, ce qu'il appartient au juge de décider souverainement (3). Le pouvoir discrétionnaire est laissé au Juge pour apprécier le bien fondé, ou au contraire la malfaisance de la décision.

Ce premier point admis, les difficultés commencent.

Les objections faites à la généralité de l'article 833 portent sur la manière dont les délibérations ont été prises, sur leur nature et enfin et surtout sur leur objet.

* * *

A première lecture, en rapprochant le deuxième alinéa du premier, le texte semble uniquement viser le cas où la délibération adoptée a été prise à la majorité

1. Cass., 11 août 1852. D. 54.1.318 ; Cass., 8 novembre 1893. S., 94.1.91., D. 94.1.270 et la doctrine toute entière.

2. Chambéry, 13 Janvier 1879. D. 80.2.9.

3. Req., 11 août 1852. D. 54.1. 318.

et non à l'unanimité. Avec une telle interprétation, les délibérations unanimes devraient être dans tous les cas respectées. C'est ce qu'avait admis tout d'abord la jurisprudence en la plupart des arrêts (1).

Mais, cette restriction à notre principe ne saurait être admise. Avec l'immense majorité de la doctrine nous estimons que le recours est possible alors même que la délibération a été prise à l'unanimité.

Le législateur en formulant l'article 883 n'a prévu que le *id quod plerum que fit*. Il n'exclut nullement du recours les délibérations unanimes. N'étant pas conçu en termes restrictifs, il faut surtout s'attacher à son esprit qui vise avant tout la protection des intérêts du mineur, et il faudrait un texte bien formel pour exclure de tout contrôle des délibérations qui leur serait manifestement contraires. Et qui oserait soutenir qu'une décision rendue par une assemblée de mandataires indifférents et ignorants présente une suffisante garantie du fait que tous se sont prononcés dans le même sens ? Eh parbleu oui, ils ont tous voté selon les indications provenant de la même personne, le tuteur la plupart du temps, et la consigne a été la même pour tous.

L'unanimité ne supprime donc ni l'erreur, ni la négligence et ne saurait tendre intangible une décision en elle-même mauvaise.

D'ailleurs on permet bien au tuteur de demander la

1. Rouen, 25 nov. 1868. D. 69. 2.76. S. 69. 2.48 ; Bruxelles, 11 juin 1890. D. 91. 2.249 ; Dijon, 14 janv. 1891. D. 91. 2.223 ; Rennes, 3 juillet 1900, S. 02. 1.385.

nullité des actes qu'il a lui-même passés, parce qu'il agit dans l'intérêt du mineur. Il y a identité de situation ; la solution ne peut être différente.

La doctrine s'est immédiatement prononcée en ce sens (1). Écoutons Aubry et Rau : « Il est vrai que le second alinéa de l'article 883 semble supposer, surtout lorsqu'on le rapproche de l'alinéa 1^{er} du même article, que la résolution attaquée n'a pas été unanime. Mais il ne résulte pas nécessairement de là qu'il ait été dans l'intention du législateur d'exclure les demandes dirigées contre les délibérations prises à l'unanimité. De pareilles délibérations pourront évidemment être attaquées par le tuteur. Elles peuvent l'être également par les membres du conseil de famille. »

La jurisprudence semble s'être rangée à l'opinion de la doctrine et des décisions plus récentes admettent la possibilité d'un recours contre les délibérations unanimes (2).

* * *

Le principe permettant d'attaquer au fond les délibérations du conseil de famille est général à un second point de vue. Le recours pourra s'exercer quelle que

1. Demolombe, VII, n° 338 ; Aubry et Rau, I, § 96, n. 8 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnecarère, 5, n° 425 ; Colin et Capitant, I, p. 497 ; Planiol, Ripert et Savatier, n° 517.

2. Trib. Gaillac, 25 mars 1891. D. 94.1.270 ; S. 94.1.91 ; Caen, 13 déc. 1897. D. 98.2.505, n. de M. Biville ; S. 98.2.64 ; Cass., 8 nov. 1893. S. 94.1.91. Conclusions Baudoin s. Civ., 23 juin 1902. D. 1902.1.347. Req., 21 juil. 1925, D. H., 650.

soit la nature de l'acte, qu'il soit ou non soumis à la formalité de l'homologation.

Les termes généraux de l'article 883 ne permettent pas de distinguer (1). D'ailleurs s'il n'est pas douteux que les délibérations soumises à l'homologation puissent faire l'objet, non plus seulement de l'appréciation du Tribunal, mais d'une réformation, pourquoi y soustraire celles qui, par elles-mêmes, sont exécutoires ? Elles n'ont pas, comme les premières, la garantie d'un examen obligatoire de la part de l'autorité judiciaire. La nécessité d'une révision possible s'impose donc à plus forte raison pour elles. L'interdire, ce serait laisser le conseil de famille sans contrôle d'aucune sorte, lui permettre de violer impunément les intérêts de l'incapable.

Certains arrêts (2) avaient admis que seules les délibérations soumises à l'homologation étaient susceptibles d'être attaquées au fond. Cette solution, juridiquement et logiquement insoutenable, a été abandonnée par la jurisprudence comme elle l'avait été par la doctrine (3).

* * *

Jusqu'à présent, nous nous sommes tenus sur un terrain d'où toute discussion est aujourd'hui bannie,

1. Aubry et Rau, t. I, §96, p. 617 ; Laurent, IV, n° 469 ; Toulouse, 22 février 1854. D. 54.2.259 ; Dijon, 14 mai 1862. S. 62.2.449 ; Douai, 15 déc. 1900. D. 1903.2.9.

2. Grenoble, 18 janvier 1854. D. 56.2.55 ; Rouen, 27 juill. 1891. D. 92.2 53.

3. Voir conclusions Baudoin précitées. D. *Rép. gén.*, v° *Minorité*.

les solutions données étant universellement admises. Mais nous allons rencontrer plus de difficultés et d'après contradicteurs lorsque nous allons tenter la justification de notre principe relativement à l'*objet* de la délibération.

Pour nous, toute décision du conseil de famille peut être attaquée devant le Tribunal si elle est contraire à l'intérêt de l'incapable, quel qu'en ait été l'objet.

La plupart des auteurs (1) et la Cour de Cassation n'admettent pas notre principe. Ils établissent deux exceptions.

D'après cette opinion, ne seraient pas susceptibles de recours au fond les délibérations statuant sur les intérêts moraux et la direction de la personne même du mineur, c'est-à-dire celles prises par le conseil de famille considéré comme substitué au père pour exercer sur la personne du pupille un pouvoir domestique que le père lui-même aurait exercé souverainement. Nous savons en effet que lorsque le tuteur n'est pas le survivant des père et mère, la direction de la personne même de l'enfant, la garde de ses intérêts moraux sont confiées non pas au tuteur, mais au conseil de famille. Ne le seraient pas davantage les décisions ayant trait à l'organisation de la tutelle et à la constitution de son personnel. Les unes et les autres sont les attributs de la puissance paternelle dont le conseil de famille, en l'absence des parents, est l'héritier et qu'il exerce avec la même souveraineté.

1. Demolombe, III, n^{os} 86-140 et VII, n^o 355 et s.; Duranton, III, 437; Massé et Vergé sur Zachariæ, I, § 96; Aubry et Rau, I, § 96.

Il en résulte que seules les délibérations touchant à l'administration des biens de l'incapable et celles prévues par les textes exceptionnels du Code civil sont susceptibles de recours.

D'ores et déjà, nous nous élevons contre de telles prétentions. Rien ne les justifie.

Leurs partisans possèdent cependant un véritable arsenal d'arguments de texte et de raisonnements qu'ils estiment irrésistibles. Nous les jugeons sans force, démodés, certains ridicules même, respectables peut-être pour leur ancienneté et les noms qui les ont maniés, mais hors d'usage.

Nous allons d'abord les exposer tous pour nous efforcer ensuite d'en montrer la vanité.

* * *

A) Le conseil de famille prend des décisions relatives aux intérêts moraux de l'incapable et à la direction de la personne.

Dans ce cas, dit-on, le conseil de famille se trouve substitué au père. A la place de celui-ci, il exerce un pouvoir domestique relevant de la magistrature familiale, et il l'exerce de la même façon, souverainement (1).

Le consentement doit donc être « un acte d'autorité « domestique, de puissance paternelle (2) » et l'appré-

1. Demolombe, Aubry et Rau, *op. cit.* En sens contraire, Toulouse, 22 fév. 1854. D. 54.2.239 Bruxelles, 11 juin 1890. D. 91.2.249; Nancy, 23 juin 1906. D. 1908.2.329; Req. 23 déc. 1924. D. 1925.1.65.

2. Demolombe, III, n° 86.

ciation des raisons qui ont pu guider le conseil relève uniquement de l'autorité familiale, souveraine. L'intervention du Tribunal, dit Demolombe, serait un violation de la loi. L'article 883 ne s'applique pas, ne peut pas s'appliquer à ces délibérations.

Une décision comme le refus de contracter mariage nécessite une appréciation d'un ordre trop intime et arbitraire pour être utilement portée devant les Tribunaux. D'ailleurs le père l'eût prise sans recours possible.

De plus, ce caractère d'intimité des raisons pouvant motiver un refus d'autoriser un mariage ou une émancipation, non seulement interdit au tribunal un contrôle efficace, mais encore rendrait son intervention dangereuse en livrant à la publicité des questions d'ordre confidentiel, des faiblesses, des vices peut-être, qui ne doivent pas sortir du sein de la famille. Les étaler au grand jour de l'audience, les livrer ainsi à la malignité publique, au risque de créer des scandales, ne pourrait que nuire au mineur et à la famille tout entière. On risquerait de voir les membres du conseil de famille, de crainte d'avoir à motiver et défendre publiquement leur opinion, préférer consentir à une union qu'en eux-mêmes ils réprouvent. En voulant trop protéger le mineur, on arriverait à lui nuire (1).

Le Tribunal de Rouen, dans un jugement du 2 juin 1891 (2), par lequel il déclare irrecevable le recours contre les délibérations du conseil de famille refusant

1. Demolombe, *op. cit.*; Aubry et Rau, I, § 96, p. 619.

2. D., *Jur. Gen. Suppl.*, 6^e minorité, n^o 170.

de conserver la tutelle à la mère survivante qui se remarie, après des arguments de texte s'appliquant au cas qui lui était soumis et que nous retrouverons plus loin, s'appuie sur un motif d'ordre plus général dont la portée s'étend aussi bien aux questions concernant les intérêts moraux du mineur et résume admirablement le principal argument de la thèse que nous exposons :

« Attendu que l'omnipotence du conseil de famille, si grave qu'elle soit, en ce que la délibération peut être dictée par d'injustes préventions, paraît présenter des inconvénients moins grands que ceux qui résulteraient d'une décision motivée et d'un recours devant le Tribunal avec le bruit, la notoriété et peut-être même le scandale de la publicité de l'audience. »

* * *

B) Ne seraient pas davantage susceptibles de recours devant le tribunal les délibérations du conseil de famille organisant le personnel de la tutelle, sauf les exceptions expressément prévues par la loi (1).

C'est ainsi que seront sans recours possible les délibérations nommant un tuteur ou un subrogé tuteur (2), maintenant dans la tutelle de ses enfants la mère remariée, ou au contraire lui retirant la tutelle

1. Duranton, III, n° 437, Demolombe, VII, 335-338, Masse et Verge sur Zacharæ, § 96, n° 6, Aubry et Rau, I, § 96, Texte et n. 11.

2. Paris, 6 octobre 1814, R. 241, Montpellier 13 juin 1866, D. 68 1. 162. En sens contraire : Bourges, 13 juin 1906, D. 1908.5, 15.

légale et nommant un autre tuteur (1), de même celles qui maintiennent en fonction un tuteur ou confirment le choix d'un tuteur testamentaire fait par la mère remariée maintenue dans la tutelle (art. 400 du Code civil).

A l'appui de cette seconde restriction à la généralité de notre principe et dont Monsieur Demolombe s'est fait le défenseur particulièrement énergique, nous retrouvons les mêmes arguments que tout à l'heure à propos des questions traitant des intérêts moraux et de la personne même du mineur.

Les décisions ayant trait au « personnel » de la tutelle appartiennent, comme les précédentes, à l'impérisme paternel. Il s'agit d'attributions que la loi a confiées exclusivement au conseil de famille et que celui-ci est appelé à exercer souverainement en tant qu'héritier de la magistrature familiale.

M^r Demolombe enseigne que le droit de nommer le tuteur est propre au conseil de famille « de même que le droit de nommer un tuteur testamentaire est propre au dernier mourant des père et mère ».

Et là encore, les débats qui s'instituent au sujet de ces délibérations touchent de trop près à la famille, soulèvent des questions d'ordre trop intime, nécessitent

1. Montpellier, 13 juin 1866. D. 68. 1. 162. S. 67. 2. 114 ; Angers, 11 nov. 1875. D. 7.62. 31 ; Rouen, 27 Juillet 1891. S. 92.2.53 ; Civ., 23 juin 1902. S. 1902.1.385, n. Lyon-Caen, 31 déc. 1902. D.1903.1.143, Besançon, 30 novembre 1904. D.1905.2.120 ; Paris, 21 février 1924, D. H., 1924, p. 270. *Contra*. Req., 23 déc. 1924, *Gaz. Palais*, 10 janvier 1925 ; D. H., 1925, p. 21 ; Caen, 13 déc. 1897. D.98.2.505. n. Biville ; Besançon, 29 janvier 1896. D. 97.2.305.

une appréciation trop délicate des qualités et de la moralité des personnes en cause pour que les décisions auxquelles ils aboutissent puissent être laissées à l'arbitraire des tribunaux, comme de par leur caractère même, il serait dangereux et contraire à l'intérêt de la famille de livrer à la publicité de l'audience les motifs qui les ont dictés.

Après avoir indiqué les questions que le conseil de famille devra examiner avant de décider s'il doit maintenir ou non dans la tutelle de ses enfants du premier lit la mère remariée, M. le Procureur Baudoin, au cours des conclusions que nous avons précédemment citées, (1) continue : « Toutes questions délicates du
« premier chef, d'ordre absolument intime et confiden-
« tiel, qui peuvent être traitées au sein de la famille,
« mais qui ne doivent pas, semblent-il, être agitées au
« dehors, sous peine d'entraîner les plus graves incon-
« vénients. Qui ne comprend en effet combien il est
« nécessaire de ne pas étaler en public toutes ces misères
« qui trop souvent gangrènent et rongent les familles
« les plus honorables et les mieux posées ? Ne faut-il
« pas, par exemple, cacher aux yeux de tous la fai-
« blesse de cette veuve qui, oublieuse de l'absent, s'est
« laissée entraîner à de nouvelles amours, s'est peut-
« être déjà compromise et a prouvé par sa défaillance
« combien elle est peu digne de remplir vis-à-vis de
« ses enfants ses devoirs de protection, d'éducation » ?

Et encore trente lignes sur ce ton !

M. le Procureur est bien dur pour la femme. Une

1. S. Cass., 23 juin 1902. D. 1902. I. 347.

veuve, dont le mari par conséquent constitue un absent... définitif, n'a-t-elle donc plus le droit d'aimer? doit-elle se contenter de vivre de souvenirs, du fait que l'époux défaillant lui a laissé des enfants? Un nouvel amour est-il donc si répréhensible qu'on doive le cacher comme une tare, une « défaillance » rendant la coupable indigne d'assurer la protection, l'éducation de ses enfants. ? Comme si d'être femme encore l'empêchait d'être mère, comme s'il n'était pas préférable de donner aux orphelins un nouvel appui, un second père que rien ne permet *à priori* de suspecter.

* * *

Mais les partisans de l'opinion restrictive font encore appel à divers arguments puisés dans les articles du Code, constituant, à notre sens, le plus bel exemple de sollicitation de textes, en faveur d'une opinion préconçue, que nous connaissions. M. le Procureur Baudoin les a longuement exposés à la suite des fortes paroles citées ci-dessus, et nous sommes obligés de reconnaître, malgré le peu d'estime que nous professons pour sa thèse, l'admirable présentation qu'il en a faite. Ses conclusions constituent un ensemble remarquable. Elles sont inexactes, mais défendent, du mieux qu'elle pouvait l'être, une cause mauvaise.

Nous croyons devoir signaler également un jugement du tribunal de Mayenne dont la thèse a été adoptée par la Cour d'Angers (1) et dont voici les principaux motifs :

1. Angers, 11 novembre 1875, D. 76.2.31. Les mêmes arguments

« Attendu que des termes, comme de l'esprit, de l'article 395 du Code civil, il ressort clairement que c'est au conseil de famille seul que sont attribués le pouvoir et le droit de décider si la tutelle légale doit être conservée à la mère tutrice qui se remarie ; qu'en effet lorsque le législateur a voulu soumettre la délibération de conseil de famille au contrôle du tribunal, il a eu soin d'établir les règles de cette voie de recours et d'obliger le conseil à motiver ses décisions ; qu'il a notamment agi ainsi pour la destitution du tuteur dans les articles 447 et 448 du Code civil.

« Attendu que l'article 396, en déclarant que le second mari doit être nécessairement donné comme co-tuteur à sa femme maintenue dans la tutelle, démontre évidemment que le conseil de famille est seul juge de ce maintien, que décider autrement serait en effet conférer au tribunal un droit que le texte et tous les principes lui refusent, celui de nommer de sa propre autorité, à des mineurs, un tuteur non agréé par la famille.

« Attendu que vainement les demandeurs s'appuient sur la généralité des termes de l'article 883 du Code de procédure civile pour soutenir que le tribunal peut maintenir dans la tutelle, malgré l'opinion de la famille, la mère qui se remarie ; qu'en effet cet article ne concerne que les délibérations relatives à l'administration des biens et nullement celles relatives au choix des personnes chargées de veiller sur les intérêts matériels et moraux des mineurs, que dès lors le tribunal

sont soutenus par un arrêt de la cour de Rouen du 27 juillet 1891, S. 92.2.53.

« excéderait ses pouvoirs en maintenant la dame G...
« dans la tutelle de ses enfants qui ne lui a pas été
« conservée par le conseil de famille et en nommant le
« sieur G... son mari, co-tuteur. »

* * *

Au premier plan des textes invoqués par ceux que nous pouvons appeler nos adversaires, figurent les articles 395, 396, 400, 405, 420 du Code civil.

Ces articles, disent-ils, sont catégoriques et ne sauraient laisser aucun doute. De leurs termes mêmes, il résulte que le législateur a entendu exprimer la volonté de faire du conseil de famille le juge souverain des questions dont ils traitent.

L'article 395 porte que le conseil de famille *décide* si la tutelle doit être conservée à la mère et l'article 396, en exigeant que, dans l'affirmative, son second mari lui sera *nécessairement donné* comme co-tuteur, démontre que le conseil de famille est seul juge en la matière.

Les articles suivants ne sont pas moins formels. Article 400 : Le choix par la mère remariée d'un tuteur testamentaire devra être *confirmé* par le conseil de famille et enfin article 405 et 420 : le conseil *nomme* le tuteur et le subrogé tuteur.

Le doute, dit-on, n'est pas possible. Dans toutes ces hypothèses, le législateur a indiqué formellement qu'il entendait consacrer la souveraineté du conseil de famille. Et il l'a voulu pour les raisons données précédemment, afin de soustraire à l'arbitraire du tribunal

et à la publicité, des questions dont la nature interdit de les voir sortir du cercle de la famille.

C'est en vain qu'on leur oppose la généralité des termes de l'article 883. A les entendre, cet article n'est pas venu réformer le Code civil ; il se contente de régler une question de forme. « Il ne vise en conséquence, ainsi qu'il résulte de ses termes mêmes, que le mode de se pourvoir contre les délibérations du conseil de famille qui sont en elles-mêmes et dans leur principe susceptibles de recours (1). »

Pour M. Demolombe, l'article 883 « ne concerne que les délibérations relatives à l'administration des biens et c'est dans cette limite seulement qu'il est général ». Il distingue donc entre le « matériel » de la tutelle, soumis au contrôle des tribunaux et le « personnel », domaine propre au conseil de famille.

En définitive, l'intention du législateur est de ne soumettre au recours au fond que les délibérations relatives aux intérêts pécuniaires de l'incapable et celles concernant l'organisation de la tutelle expressément visées par la loi, c'est-à-dire celles statuant sur une excuse (article 440 du Code civil), provoquant l'exclusion ou la destitution du tuteur (article 447 à 449 Code civil), ou encore décidant que la femme de l'interdit sera sa tutrice (art. 507).

Et la meilleure preuve, ajoutent les partisans de cette opinion que telle est bien la pensée des rédacteurs du code, résulte clairement de la comparaison des arti-

1. Cass., 23 juin 1902, précité.

cles 447-448 aux autres textes concernant l'organisation de la tutelle et notamment à l'article 395.

Article 447 : « Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur *sera motivée* et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur. » Article 448 : « S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance qui prononcera, sauf l'appel. Le *tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé tuteur pour se faire maintenir en tutelle.* »

De l'examen de ces textes on croit pouvoir tirer deux arguments :

D'une part, dit-on, le Code exige que les délibérations concernant l'exclusion ou la destitution soient motivées. Ce sont les seules pour lesquelles pareille exigence est requise. L'article 393 notamment, donnant au conseil de famille le pouvoir de confirmer la mère remariée dans la tutelle ou au contraire de la lui retirer, ne prescrit point de motiver la décision. La conclusion est claire. Seules, les délibérations prévues à l'article 447 sont susceptibles de recours ; elles doivent être motivées afin de permettre au tribunal d'apprécier les raisons de l'exclusion ou de la destitution et d'invalidier une délibération prise sur des motifs erronés. En ce qui concerne les autres décisions, si le conseil de famille n'est pas tenu de faire connaître ses motifs, c'est que le tribunal n'a pas qualité pour les apprécier.

Malgré toutes nos recherches et nos efforts de compréhension, nous avouons ne pas avoir saisi la possi-

bilité de défendre en face d'un contradicteur compétent semblable raisonnement. Il nous apparaît comme un effort désespéré pour apporter à une opinion erronée le secours d'un argument nouveau. On espère compenser par la quantité, la qualité au moins douteuse des raisons que l'on en donne. Nous montrerons tout à l'heure la fragilité particulière dont est atteinte la conclusion précédente, la témérité inouïe dont font preuve ses auteurs.

Le second argument suggéré aux partisans de la thèse restrictive par les articles 447-448 est d'apparence plus sérieuse : Le voici :

Quand le législateur a voulu soumettre certaines délibérations au contrôle du tribunal, il a eu soin de l'indiquer. L'article 448 prévoit expressément le recours devant les Tribunaux. Au contraire, le Code confère au conseil de famille le droit de nommer le tuteur, le subrogé tuteur et de maintenir la mère remariée dans la tutelle, sans faire aucune réserve, sans prévoir le recours, les termes dont il use en prononçant même l'exclusion. « Qui dicit de uno negat de altero ». Il en résulte que la souveraineté du conseil de famille constitue la règle générale, le recours prévu en cas d'exclusion ou de destitution de tuteur n'étant qu'une disposition spéciale et exceptionnelle.

« Le Code Napoléon autorise le conseil de famille : 1^o à nommer le tuteur, le subrogé tuteur ; 2^o à prononcer sur les excuses qu'ils proposent ; 3^o à les destituer. Eh bien, autorisait-il également dans ces trois cas le pourvoi contre les délibérations ? Non, il ne l'autori-

sait que dans les deux derniers (art. 439-448). Donc, ce point-là était déjà réglé par le Code Napoléon lui-même (1).. »

Et qu'on ne dise pas que la mesure prise par le conseil de famille en vertu de l'article 395 constitue en somme une destitution et que la règle écrite aux articles 447 et 448 doit lui être appliquée. Les deux cas sont tellement différents, répondent les partisans de l'opinion restrictive, que, tandis que le tuteur ne peut être exclu ou destitué que pour des causes limitativement prévues par la loi, le conseil de famille a la faculté, pour toute raison qui lui semblera valable, de retirer à la mère la tutelle de ses enfants. D'autre part, le tuteur est moralement touché par la mesure dont il a été l'objet et ne peut même faire partie d'aucun autre conseil de famille. La mère remariée n'est nullement atteinte de semblables déchéances. Elle est de droit tutrice des enfants de son second mariage, s'il échet ; elle peut même être réintégrée dans la tutelle qui lui a été retirée.

Et nous avons dit que la généralité des termes de l'article 883 du Code de procédure n'effraie pas les partisans de la souveraineté du conseil de famille. Ils la nient, ce texte ne contenant pour eux qu'une règle de procédure et « le code de procédure n'étant en définitive que le recueil des formes qui doivent être observées pour mettre en œuvre les principes, que ceux-ci sont en droit civil posés par le Code civil et que c'est dans

1. Demolombe, VII, n° 336.

ce dernier que nous devons chercher la règle elle-même » (1).

Enfin, un dernier argument qu'ils estiment irrésistible est brandi triomphalement par nos adversaires. Il est de règle admise par tous que la nomination du tuteur ne peut être faite par le Tribunal ; qu'elle ne peut émaner que du conseil de famille. S'il était donné au tribunal d'annuler la délibération contenant cette nomination, là s'arrêterait son pouvoir. Il ne pourrait substituer sa décision à celle de l'assemblée familiale. Celle-ci serait appelée à nommer un autre tuteur. Mais qu'arriverait-il si le conseil de famille persistait dans son choix et venait à renommer le même tuteur ? Il se trouverait en opposition avec le tribunal sans que l'opinion de l'un puisse prévaloir sur celle de l'autre. « Attendu que, si le conseil de famille persistait dans son choix, il en résulterait une collision sans issue contre le conseil de famille et l'autorité judiciaire qui tiendrait celle-ci en échec et serait également nuisible aux intérêts des mineurs et à la dignité de la justice (2). »

Ce serait là un conflit insoluble et le mineur risquerait de se trouver sans tuteur, ni subrogé tuteur, au grand dommage de ses intérêts. Cela, la loi ne l'a pas voulu et en raison on ne peut l'admettre (3).

Voilà la théorie restrictive telle qu'elle est présentée

1. Concl., Baudoin, précitées.

2. Montpellier, 13 juin 1866. D. 68.1.162 ; longuement motivé.

3. Demolombe, VII, 336 ; Aubry et Rau, I, § 96, N. 11 ; note Lyon-Caen et Concl. Baudoin sous cassation, 23 juin 1902, précité.

et soutenue. Nous l'avons exposée longuement, nous n'avons négligé aucun de ses arguments afin d'en montrer toute la cohésion, afin d'en faire une réfutation complète et, nous l'espérons, décisive.

Nous allons reprendre les arguments exposés dans l'ordre où nous les avons donnés et montrer combien, malgré leur apparente logique, ils sont inacceptables !

* * *

Nous faisons nôtre ce motif du Tribunal de Colmar.

« Attendu que l'article 883, conçu en termes généraux, n'admet aucune exception, qu'on ne comprendrait pas qu'une délibération ayant pour objet un faible emprunt, une aliénation sans importance, fut soumise à la sanction des tribunaux, quand une délibération prise sur des objets touchant aux intérêts moraux les plus élevés, à la nomination du tuteur, à l'autorisation ou au refus du mariage du mineur, échapperait à leur examen (1). »

De son côté, la Cour d'Aix, par un jugement du 7 mars 1928 (2), a jugé que l'article 883 code procédure civile, stipulant que les délibérations des conseils de famille peuvent être déférées aux tribunaux, est conçu en termes généraux et ne fait aucune distinction basée sur l'objet de la délibération critiquée. Spécialement, aucun texte apportant une dérogation à cette règle générale

1. Tribunal de Colmar, 19 nov. 1857. S. 58.2.81.

2. D. H., 1928, 326.

n'interdit le recours quand le conseil de famille exerce des pouvoirs dérivant de la puissance paternelle ou procède à la nomination du tuteur.

Voilà, nous semble-t-il, la solution exacte.

Avant d'entreprendre l'étude des textes, nous allons faire appel à la logique, aux principes généraux du droit pour justifier notre opinion.

Nous savons quelle assemblée d'indifférents représente le plus souvent le conseil de famille et combien faible la garantie offerte par lui à l'incapable. Ces constatations nous amènent logiquement à désirer un contrôle général de la part de l'autorité judiciaire, dans tous les domaines. La justice doit être mise à même de réparer les bévues et les négligences des parents trop fréquentes, hélas ! et dans l'intérêt de l'incapable, nous estimons qu'aucune question ne doit échapper à ce contrôle.

Tous les auteurs admettent que les délibérations touchant aux intérêts matériels de l'incapable, autorisant un emprunt, une aliénation, sont susceptibles de recours. Pourquoi y soustraire les décisions réglant ses intérêts moraux, ou bien organisant la tutelle ? Il nous paraît que ces dernières présentent un intérêt souvent beaucoup plus grave et ne sauraient logiquement être laissées à l'arbitraire d'un conseil de famille hypothétique.

Il serait singulier et odieux que la fortune du mineur fut seule protégée, à l'exclusion de sa personne.

« Il serait en effet invraisemblable que le législateur, qui a entouré de tant de sollicitude le patrimoine des

mineurs, s'en fut aveuglément rapporté au conseil de famille quant au choix du tuteur (et nous pourrions ajouter quant à l'opportunité d'un mariage) et qu'il eût donné à ce dernier point de vue une souveraineté absolue à ce conseil, tandis qu'il n'a pas eu en lui pleine confiance lorsqu'il s'agit de toucher à un ponce d'immeubles appartenant au mineur (1). »

C'est l'évidence même (2). Rien ne permet de penser que le conseil de famille soit doué d'infailibilité lorsqu'il statue sur les sujets dont on prétend lui assurer l'exclusivité. Ses décisions peuvent tout aussi bien être erronées et dangereuses, prises sous l'influence de passions jalouses et haineuses. Ce serait un bien grave danger pour l'incapable que de voir admettre, sous le prétexte d'une prétendue puissance paternelle, l'omnipotence du conseil de famille, d'autant que se sachant assuré de ne subir aucun contrôle, celui-ci pourrait, par négligence ou malignité, ne plus garder aucune mesure et se désintéresser entièrement des intérêts de celui qu'il est chargé de protéger. Ce serait créer là un scandale intolérable.

Pour légitimer cette souveraineté, on nous dit : le conseil de famille, lorsqu'il statue sur une question touchant les intérêts moraux du mineur, lorsqu'il nomme un tuteur, exerce un pouvoir domestique qui relève de

1. Trib. civ. de Quimper, 4 avr. 1900. S. 1902.1.385.

2. En ce sens Toullier, I, n° 547 ; Valette sur Proud'hon, I, p. 399 ; Laurent, IV, n° 470 ; Hue, III, n° 321 ; Delvincourt, I, p. 279 ; Zachariæ, I, § 204, texte & n. 6 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux & Bonnetière v. n° 426 ; Colin & Capitant, I, p. 497 ; Planiol, Ripert & Savatier, I, n° 517.

la puissance paternelle et que de son vivant le père eut exercé souverainement.

La raison ne vaut rien.

Tout d'abord, il n'est pas vrai de dire que l'exercice de la puissance paternelle soit, de la part du père, souverain et exempt du contrôle des tribunaux. Le pouvoir du père s'arrête où commencent les droits de l'enfant, droit d'être protégé lorsque sa personne est menacée, soit au moral, soit au physique, droit à une existence normale et saine. Depuis un certain nombre d'années déjà, il existe une tendance très marquée en jurisprudence de donner aux tribunaux droit de regard sur l'exercice de la puissance paternelle et de la restreindre au besoin en cas d'abus, si l'intérêt de l'enfant l'exige, et cela même, en l'absence de tout texte de loi (1).

Cette tendance d'ailleurs a été consacrée par diverses lois qui sont venues porter une atteinte directe à l'exercice de la puissance paternelle. Les lois sur la protection des enfants maltraités et abandonnés (2), les lois des 22 mars 1841, 19 mai 1857, 2 novembre 1892 sur le travail des mineurs, la loi du 18 avril 1886 sur la procédure du divorce, mettent l'autorité du père sous le contrôle direct des tribunaux et non de la famille. La loi de 1889 permet aux Tribunaux de retirer au père l'exercice de la puissance paternelle et de la remettre à qui bon leur semblera.

1. Cass., 15 mars 1864 D. 64.1.301, S. 64.1.155.; Cass., 4 avril 1865. S. 65.1.257 ; Cass., 27 janvier 1879, D. 79.1.223. S. 79.1.464.

2. Lois des 24 juillet 1889, 15 novembre 1921, 23 juillet 1925.

Comment pouvoir parler encore de puissance souveraine ? Ainsi des pouvoirs que la famille considérait jusqu'à présent comme son apanage exclusif ont été peu à peu confiés à l'autorité judiciaire.

Et l'on voudrait accorder au conseil de famille, héritier souvent indigne de la puissance paternelle, le plein exercice de cette puissance, sans contrôle. Offre-t-il donc plus de garanties que les parents eux mêmes ? Ce que nous en avons dit suffit à montrer qu'en raison on ne peut admettre un tel excès de confiance que rien ne justifie. Et ici moins qu'en tout autre domaine, car si en gérant les intérêts pécuniaires du mineur, les membres du conseil de famille peuvent avoir le désir de conserver intact le patrimoine de la famille, pareille considération n'interviendra pas lorsqu'il s'agira de ses intérêts moraux.

Nous entendons bien que le père, lorsqu'il désignera un tuteur à son enfant ou bien lorsqu'il autorisera son mariage ou s'y opposera, statuera sans appel. Mais point n'est raison pour accorder au conseil de famille semblable pouvoir. Aucune assimilation n'est possible. La « puissance » du père sera tempérée et dirigée par les sentiments d'affection et de dévouement qu'il nourrit à l'égard de son enfant, sentiments qu'il serait bien osé d'espérer rencontrer dans cette assemblée d'indifférents que constitue trop souvent le conseil de famille.

Si donc l'on peut avoir une confiance illimitée dans le choix fait par les parents, choix dicté par leur sollicitude et leur tendresse, il est bien difficile d'étendre cette

confiance aux décisions émanant de l'assemblée familiale.

Et nous avons vu que la loi permet de retirer au père les pouvoirs qu'il exerce sur son enfant, alors qu'aucun texte n'autorise semblable mesure à l'égard du conseil de famille. Laisser celui-ci maître souverain, le dispenser de tout contrôle, ce serait, en somme, lui accorder une puissance supérieure à celle des parents. On voit combien illogique et dangereuse serait une telle attribution.

On nous dit encore : Les débats institués à l'occasion des délibérations traitant des intérêts moraux du mineur et de l'organisation de la tutelle sont d'un ordre trop intime et délicat pour être renouvelés utilement devant les Tribunaux et pour souffrir d'être exposés au grand jour de l'audience.

L'impossibilité du recours résulterait du caractère familial et confidentiel des raisons qui ont motivé ces délibérations et du scandale préjudiciable à l'incapable qui pourrait s'en suivre, si elles franchissaient le seuil de la famille.

« Attendu que la décision du conseil de famille, qui n'a pas besoin d'être motivée, ne peut être l'objet d'un recours qui aurait pour résultat de révéler les raisons de convenances et d'ordre intime qui l'ont dictée et dont la loi a entendu empêcher la divulgation dans l'intérêt même de la famille (1). »

L'argument n'est pas meilleur. Il nous paraît n'être

1. Besançon, 30 nov. 1904. S. 05 2.64.

qu'un simple prétexte plutôt qu'une raison véritable.

La divulgation des secrets de famille, des tares ou des défauts des membres qui la composent, n'est point, certes, chose souhaitable. Le mineur, comme la famille elle-même, peuvent se trouver atteints par le bruit mené autour d'une décision judiciaire. Il est vrai. Mais alors, si le motif est déterminant pour entraîner la souveraineté exclusive de l'assemblée familiale lorsqu'elle traitera de la nomination du tuteur ou du maintien de la femme remariée dans la tutelle, comment expliquer qu'une exclusion ou une destitution puisse être portée devant les tribunaux ? Là pourtant, l'argument serait tout aussi fort. Nous ne comprenons pas pourquoi on respecte le caractère intime et familial des délibérations dans le premier cas, alors que tout le bruit et le scandale que l'on voudra pourra être mené autour d'une destitution ; pourquoi une mère remariée portera plus atteinte à l'honorabilité de la famille en protestant contre la décision lui retirant la tutelle, qu'un tuteur exclu ou destitué en appelant de la décision qui a prononcé sa déchéance.

Malgré l'opinion contraire, nous estimons que tant en fait qu'en droit, il y a les plus grandes ressemblances entre les deux décisions. Si elles offrent des modalités et des effets différents, elles sont de même nature et en réalité ce seront les mêmes questions qui se poseront pour l'une comme pour l'autre. Pourquoi alors leur faire subir un traitement différent ?

Nous voilà encore en plein illogisme.

L'argument tiré du respect dû à l'intimité des délibé-

raisons n'a donc aucune valeur en lui-même puisque le Code prévoit expressément le recours dans un cas où cet argument garde sa pleine force.

D'ailleurs, il se peut, et cela s'est rencontré souvent dans la pratique, que les raisons pour lesquelles un tuteur a été écarté ne portent nullement atteinte à son honorabilité. Simples questions d'incompatibilité.

Mais d'autre part, la souveraineté du conseil de famille présenterait pour l'incapable des inconvénients et des dangers infiniment plus graves que n'en peut offrir la publicité des débats.

Des décisions écartant un tuteur excellent pour lui préférer un individu incapable ou même franchement mauvais, refusant le maintien de la mère remariée en qualité de tutrice, s'opposant au mariage du mineur ou bien au contraire autorisant une union détestable, peuvent être fondées sur des présomptions injustifiées, sur des sentiments intéressés ou haineux ou encore sur une méfiance irraisonnée de la part de la famille envers le second mari, comme aussi provenir de l'indifférence la plus absolue.

Et il faudrait s'incliner sans recours devant de telles décisions, dont la gravité est manifeste et qui peuvent engager l'existence tout entière de l'incapable. En face des dangers qui le menacent, que peuvent bien peser les inconvénients résultant d'une instance judiciaire, inconvénients qui ne l'atteindront d'ailleurs jamais directement. Laisser l'incapable courir le risque de voir gâcher sa vie entière en vue d'éviter les conséquences, somme toute secondaires, d'un recours au tribunal,

voilà ce qui nous semble odieux et intolérable et non pas, comme le dit M. Demolombe, le recours lui-même, lequel nous apparaît au contraire comme une nécessité impérieuse.

Au danger de voir le conseil de famille faire un mauvais choix, M. Demolombe répond que cette objection peut s'adresser à tous les modes de nomination, que notamment la tutelle testamentaire peut être déférée à un individu peu recommandable. Mais de ce que le père peut faire un choix regrettable, il n'en résulte pas pour le conseil de famille le droit d'en faire un détestable. D'ailleurs, nous l'avons dit, les décisions des parents offrent des garanties étrangères au conseil de famille.

Dans le cas de retrait à la mère de la fonction de tutrice, l'intérêt même de celle-ci commande non moins impérieusement la possibilité d'en appeler aux Tribunaux. Le premier droit d'une mère, son plus grand devoir, consistent à se dévouer pour son enfant, à assurer son éducation et sa protection, à veiller sur ses intérêts de toutes sortes, et alors que rien ne justifie pareille décision, elle pourrait se voir enlever ce rôle sacré par une assemblée d'imbéciles ou de gredins, sans avoir la possibilité de protester contre cette indignité, de se justifier des accusations erronées dont elle a été l'objet. Une semblable affirmation nous paraît monstrueuse. Permettre, sous prétexte d'éviter le scandale, de laisser écarter une mère innocente, voilà où serait le vrai scandale.

De plus, la mesure rigoureuse et blessante qui lui a

été ainsi appliquée constitue une tâche, une véritable déchéance, laissant planer sur elle un soupçon injurieux, et le public ignorant des causes qui l'ont dictée peut se permettre toutes les suppositions, toutes les calomnies, tant sur sa moralité que sur celle de son nouvel époux.

Leur interdire de se faire laver de telles suspensions, entièrement injustifiées parfois, constituerait une injustice profonde et une atteinte beaucoup plus grave à l'honneur familial que la divulgation même des raisons vraies pouvant justifier la décision prise. La réputation mauvaise ainsi faite à la mère et à son nouvel époux, rejaillira infailliblement sur le mineur et chacun sait combien féconde est l'imagination populaire lorsqu'il s'agit de saper et détruire la réputation d'une famille et plus particulièrement l'honneur d'une femme.

« La réponse est que la délibération peut être dictée
« par d'injustes préventions ; que l'avenir du mineur
« peut dès lors se trouver irrémédiablement compro-
« mis et qu'enfin, la dignité de la femme est intéres-
« sée à ne pas demeurer sous la flétrissure d'une
« déchéance suspecte qui cependant peut être par-
« fois imméritée (1). »

Ainsi donc, si nous estimons que la divulgation des secrets de famille est un mal, nous croyons que supprimer le contrôle du Tribunal afin d'éviter cette divulgation constitue, non pas un remède, mais un mal plus grand.

Logiquement, tant dans l'intérêt de l'incapable que

1. Tribunal de Quimper sous Cass., 23 juin 1902, précité.

dans l'intérêt des parents dont il dépend, le recours doit être admis contre les délibérations du conseil de famille statuant sur ses intérêts moraux ou organisant la tutelle. Les conséquences de la souveraineté pleine et entière du conseil de famille nous apparaissent trop dangereuses pour le mineur, trop rigoureuses aussi pour la mère remariée.

Et pourquoi ne pas admettre le contrôle du tribunal en en supprimant les inconvénients ? Pourquoi ne pas interdire les débats publics concernant l'état des personnes ? Ce serait la vraie solution, celle réalisant au maximum la sauvegarde des intérêts des incapables. Il suffirait d'un texte de loi très court, très simple. Hélas, nos honorables parlementaires ont tant à faire et les mineurs offrent pour eux si peu d'intérêt ! Le bulletin de vote ne leur a pas encore été accordé. On se demande bien pourquoi d'ailleurs.

* * *

En fait, il nous apparaît donc clairement que les décisions du conseil de famille doivent se trouver soumises toutes sans exception au contrôle judiciaire, toutes étant sujettes à l'erreur ou à la négligence. Peut-on, en droit soutenir cette opinion ? Les textes législatifs ne s'y opposent-ils pas, ainsi que certains le prétendent ? Non, nous estimons que notre opinion n'est pas moins en accord avec les textes qu'avec les faits. Juridiquement, notre solution est aussi la bonne.

Nous avons dit que la portée de l'article 883 du code

de procédure civile est générale, qu'aucune distinction ne peut y être découverte. Nos adversaires nient cette généralité. Pour eux, l'article 883 du code de procédure constitue une simple règle de procédure, se contentant de régler la manière d'attaquer les délibérations *dans les cas où la loi le permet*, sans se prononcer sur les hypothèses dans lesquelles le recours est possible, par suite sans valeur dans notre discussion.

Une semblable restriction de la portée de notre texte ne saurait être admise. Rien n'y autorise. L'article 883 est le texte capital, le fondement du recours au fond contre les délibérations du conseil de famille. En restreindre la portée constitue un acte de pur arbitraire. Ses termes mêmes l'interdisent.

D'ailleurs, il faudrait s'entendre. On nous dit d'une part : Ce n'est pas dans le code de procédure qu'il faut aller chercher les principes, mais seulement les règles de forme selon lesquelles on doit appliquer les règles de fond édictées par le Code civil. Fort bien. Mais alors, seules les délibérations visées dans le code civil seront susceptibles de recours. Or, nulle part il n'autorise le recours contre les délibérations relatives aux intérêts pécuniaires de l'incapable. Et pourtant tout le monde reconnaît que ce recours est possible. Il faut donc admettre que l'article 883 contient autre chose qu'une pure règle de forme. Alors on est allé plus loin et on a dit avec M. Demolombe que le texte s'applique au « matériel » de la tutelle, mais non pas au « personnel ». De son côté, la Cour de cassation a décidé que seules les délibérations « en elles-mêmes et

dans leur principe susceptibles de recours » se trouvent visées par l'article 883.

Mais où cela est-il dit ? Pourquoi distinguer les délibérations relatives au « matériel » de la tutelle de celles traitant du « personnel ». Rien dans la loi n'y autorise. La distinction établie par la Cour de cassation n'est pas plus juridique. Elle est contraire tant au texte même de la loi qu'à son esprit. D'ailleurs, comment déterminera-t-on les décisions présentant les caractères requis pour se trouver soumises au contrôle du tribunal ? Selon quel critérium ?

C'est l'arbitraire pur et nous avons vu que les raisons données pour exclusion de l'application de l'article 883 deux séries de délibérations ne valent rien. Les arguments de texte tirés du code civil ne sont, nous le verrons, pas plus décisifs.

Selon nous, aucun doute n'est possible. Le texte est général et aucune raison sérieuse ne permet d'affirmer que le législateur ait entendu faire des distinctions. Bien au contraire. Comme l'a fait remarquer le jugement du tribunal de Quimper précité, si l'on tient compte de la place occupée par l'article 883, il n'est pas permis d'admettre, de la part du législateur, une restriction quelconque au principe qu'il pose. L'article précédent est consacré à la nomination du tuteur ; comment admettre que les rédacteurs du code, alors que leur attention était attirée sur la question, n'aient point exprimé dans l'article 883 une réserve formelle à cet égard, s'il ne devait pas s'appliquer au « personnel » de la tutelle ?

L'article 883 établit donc la possibilité du recours contre toutes les décisions du conseil de famille.

Le législateur de 1806 a voulu compléter le Code civil et tandis que celui-ci n'autorisait d'en appeler au contrôle judiciaire que dans certains cas limitativement déterminés (articles 440-458-507), il a entendu faire de ces exceptions la règle et instituer le contrôle général de la part des tribunaux. On avait compris le danger de laisser le conseil de famille tout puissant, libre de prendre une décision même défavorable aux intérêts du mineur, sans la garantie d'une autorité supérieure.

Cela résulte jusqu'à l'évidence de l'étude des travaux préparatoires du Code de procédure civile. Berlier, dans son exposé des motifs déclare :

« Le titre X (dans lequel est compris l'article 883) n'est à proprement parler que le complément du Code civil dans ses dispositions relatives aux conseils de famille, et n'offre pas matière à beaucoup d'observations. Néanmoins, parmi les dispositions nouvelles, il en est plusieurs qui doivent améliorer cette partie de nos institutions. Ainsi, lorsque les délibérations ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres devra être mentionné au procès-verbal et les membres dont l'avis a été rejeté pourront se pourvoir contre la délibération ou le vœu de la majorité (1). »

C'est clair. Aucune distinction entre les différentes sortes de délibération ne peut être découverte dans ces

paroles ; et comment pouvoir dire qu'un texte ne contient qu'une règle de forme, alors que ses auteurs déclarent vouloir par lui compléter, en améliorant, les dispositions du Code civil ?

De son côté, le tribun Mouricault est allé plus loin encore : « Le projet indique la procédure à tenir pour que tous les intérêts soient conservés et surtout pour que ceux du mineur soient *toujours* sous la surveillance combinée de la famille et de la justice », et il ajoute ces mots qui devraient dissiper les derniers doutes : « *Toutes les fois* que les délibérations du conseil de famille, soit pour la nomination du tuteur, soit pour tout autre objet, ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal afin que le tribunal puisse, s'il y a des réclamations, statuer en pleine connaissance de cause (1). »

Rien ne saurait mieux exprimer la généralité de la portée du texte. Le restreindre aux décisions concernant les intérêts matériels de l'incapable, c'est méconnaître délibérément la pensée du législateur.

* * *

La cause nous semble, dès maintenant, jugée. Cependant, pour qu'aucun doute ne subsiste, nous allons répondre aux autres arguments de nos adversaires et montrer combien ils sont peu concluants.

1. Locré, *ibid.*

Peut-on dire que, des termes employés par le Code civil, il résulte que, consacrant le pouvoir domestique dont est investi le conseil de famille en tant qu'héritier de la puissance paternelle, il a entendu exprimer la souveraineté de cet organe relativement au « personnel » de la tutelle (1) ?

Les articles 405, 420 du Code civil chargent le conseil de famille seul de *nommer* le tuteur et le subrogé-tuteur. Ils ont voulu par là, dit-on, consacrer le pouvoir domestique de l'assemblée familiale, pouvoir semblable à celui qui appartient au dernier mourant des père et mère de désigner un tuteur testamentaire. Les pouvoirs étant identiques, de même nature, les sanctions ne peuvent différer, et la nomination faite par le dernier mourant étant souveraine et sans appel, il doit en être de même de celle faite par le conseil de famille. Théorie que nous connaissons déjà et dont nous avons fait justice.

De même, le conseil de famille *décide* si la tutelle doit être conservée à la mère, *confirme* le choix fait par elle d'un tuteur testamentaire. Toutes expressions indiquant la souveraineté du conseil de famille.

C'est attacher aux mots une bien grande importance nullement justifiée. Nous dirons même que c'est solliciter la signification des termes employés en faveur d'une opinion déjà faite.

Une décision, une nomination ne sont pas, par essence, exemptes de recours, et ne sont pas forcément

1. Voir les partisans et adversaires de cette opinion, p. 43, N. 1 et 59, N. 2.

l'émanation d'une autorité absolue. Charger une autorité quelconque de décider, de nommer, n'a jamais voulu dire que ce fut sans appel.

Les exemples mêmes sont inutiles tellement la chose est claire. Le tribunal rend des décisions à longueur de journée ; il est chargé de nommer des administrateurs, des curateurs, séquestres, experts et jamais on n'a prétendu que nos lois en disant : « Le tribunal décidera, nommera... » aient entendu par là lui donner un pouvoir souverain et sans appel. Pourquoi dans un cas particulier donner aux mots une signification, une force qu'on leur refuse ailleurs ; si ce n'est dans le but de rechercher, coûte que coûte, des arguments à l'appui d'une cause que l'on sent fragile ?

On arrive ainsi à faire dire au législateur le contraire de sa pensée, et il semble bien que ce soit ici le cas. Si les rédacteurs de notre code avaient entendu dispenser du recours les délibérations dont s'agit, comment expliquer qu'ils n'eussent point précisé leur pensée d'une façon expresse au lieu d'employer les termes que nous connaissons et dans lesquels on recherche vainement le sens qu'on a voulu leur donner.

Quant à l'affirmation que la loi a confié au seul conseil de famille la garde des intérêts moraux et de la personne même de l'incapable, elle constitue une pure pétition de principe. Là est justement la question et il resterait à le démontrer, alors qu'au contraire, nous avons vu la loi et la jurisprudence tendre vers un contrôle toujours plus étendu de l'exercice de la puissance paternelle.

* * *

Les arguments *a contrario* tirés des articles 447 et 448 du Code civil ne sont pas plus solides.

Ces deux articles exigent que les délibérations ayant prononcé l'exclusion ou la destitution du tuteur soient motivées et en outre ils prévoient expressément le recours devant les tribunaux contre ces délibérations. *A contrario*, on en conclut :

1^o Ces délibérations étant les seules qui doivent être motivées, sont seules susceptibles de recours ;

2^o Dans ces hypothèses, le Code prévoit expressément le recours devant le tribunal ; la raison en est que l'absence de recours constitue la règle en matière d'organisation de tutelle.

Nous avons dit que le premier de ces arguments nous semble insoutenable. Il est tellement invraisemblable.

L'obligation de motiver la décision n'est pas liée à la recevabilité du recours et son absence ne fait nul obstacle au recours contre les délibérations relatives à la gestion courante de la tutelle (1).

C'est tellement vrai que l'article 440, l'article 507 prévoient expressément le recours devant les tribunaux et n'exigent nullement de motiver les décisions qui s'y rapportent. Comment, connaissant ces articles, peut-on

1. Planiol, Ripert et Savatier, t. I, n^o 517. Dans le même sens : Colin et Capitant, I, p. 497 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Houques-Fourcade, V, n^o 426.

dire que seules les décisions motivées peuvent être attaquées ? On ne comprend pas.

Et les délibérations relatives aux intérêts matériels de l'incapable ? Tout le monde admet, dans ce cas, la possibilité d'en appeler aux tribunaux, et personne n'a jamais émis la prétention de les voir motiver.

Non, l'obligation de motiver les décisions décidant de l'exclusion ou de la destitution du tuteur, si on tient absolument à lui donner un sens, s'explique par d'autres raisons. Ce n'est pas pour permettre au tribunal saisi du recours de connaître les motifs qui ont dicté ces délibérations. Le dépôt des conclusions les renseignera suffisamment.

Les causes d'exclusion ou de destitution sont limitativement énumérées par le Code civil. Ce sont des mesures particulièrement graves, susceptibles de porter atteinte à l'honorabilité du tuteur et qui exigent par conséquent une réglementation sévère, réglementation faisant l'objet des articles 442-443-444 du Code civil. Le législateur n'a pas voulu laisser pleine initiative au conseil de famille, de crainte qu'il ne prenne contre le tuteur des mesures purement vexatoires et injustifiées.

En prescrivant de motiver les décisions statuant sur la question, le législateur a voulu obliger les membres du conseil de famille à respecter la loi et rendre aussi plus facile le contrôle du tribunal. Il est bien évident que seuls les motifs prévus par la loi pourront donner lieu à l'exclusion ou à la destitution d'un tuteur. Si donc ces motifs n'existent pas, le conseil de famille, certain de voir sa décision annulée par le tribunal,

s'abstiendra de prononcer une mesure injustifiée, et s'en abstiendra d'autant plus sûrement que son attention sera attirée sur l'illégalité de cette mesure, précisément par l'obligation à lui faite de motiver sa décision.

Il est une autre raison qui justifie l'obligation de motiver les délibérations relatives à l'exclusion ou à la destitution du tuteur. Ces décisions doivent être obligatoirement soumises à l'homologation du tribunal si le tuteur n'y a pas donné son adhésion. Nous savons que l'homologation ne constitue pas une décision du juge sur la validité de la délibération et ne met pas obstacle au pouvoir qui appartient au juge de maintenir, annuler ou réformer cette délibération quand elle fait ultérieurement l'objet d'un recours. Elle n'est qu'une approbation souvent purement platonique et a pour effet de donner force exécutoire à la décision.

Cependant, le juge ne peut prononcer l'homologation d'une délibération prise en violation flagrante de la loi (1).

Or si, dans notre hypothèse, l'homologation est poursuivie sans contestation, aucun motif ne serait exposé au tribunal qui ne posséderait nul élément d'appréciation si la décision n'était pas elle-même motivée (2).

En définitive, si donc le Code exige expressément de motiver de telles délibérations dont la gravité particulière est évidente, c'est d'une part, pour obliger le con-

1. Tribunal de Clermont, 7 mars 1923, *Gazette des tribunaux*, 11-12 juin 1923.

2. Paris, 2 août 1893. D. 96.2.56.

seil de famille à respecter la loi, et d'autre part, afin de permettre au tribunal un contrôle particulièrement sévère, mais non parce que seules elles sont susceptibles de ce contrôle.

Il n'est pas plus exact de conclure que, du fait que le législateur a prévu expressément dans l'article 448 le recours au tribunal, il a voulu réserver le contrôle judiciaire à ce cas particulier, l'absence de tout recours au fond constituant la règle.

Nous nous trouvons là encore en présence d'un argument *a contrario* des plus faibles comme le sont tous les arguments de cette nature et qui ne résiste pas à un examen attentif. La méthode consistant à conclure de l'exception à la règle générale n'a jamais présenté aucune certitude, d'autant que l'on se méprend souvent sur le sens de cette exception. Tel est le cas ici pour ceux qui voient dans l'article 448 une simple exception et croient pouvoir en conclure que seules les délibérations prononçant l'exclusion ou la destitution du tuteur sont, parmi celles relatives au personnel de la tutelle, susceptibles de recours.

Nous venons de voir qu'il s'agit là de délibérations particulièrement graves et que cette gravité a déterminé le législateur à prescrire de les motiver. La même raison explique pourquoi il a cru devoir spécifier contre elles la possibilité du recours de la part du tuteur. L'article 448 se compose de trois alinéas. Le premier indique qu'au cas d'adhésion par le tuteur, la délibération sera par elle-même exécutoire et que le nouveau tuteur pourra dès lors exercer ses fonctions. Au second

alinéa, il est dit qu'au cas de réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation de la délibération. Il est tout naturel que le législateur ait ajouté un troisième alinéa pour préciser dans ce cas la faculté laissée au tuteur de se pourvoir contre la décision lui appliquant une mesure aussi grave que la destitution, et présenter ainsi un ensemble complet de la procédure susceptible de faire suite à cette décision. « Les choses qui vont sans dire, vont encore mieux en les disant (1). »

Mais conclure de l'examen du texte, que le législateur a voulu limiter formellement le recours au cas spécial dont il traite, nous paraît un raisonnement bien audacieux.

Avec beaucoup de bonne volonté et un peu de mauvaise foi, on parvient toujours à tirer d'un texte le plus anodin des arguments en faveur de la thèse que l'on veut démontrer bonne.

De plus, le recours prévu à l'article 448 est un recours d'un caractère particulier puisqu'il est le seul à être dirigé contre le subrogé tuteur.

Il résulte donc bien de l'examen objectif de ce texte, que le recours n'est nullement interdit contre les autres délibérations concernant le personnel de la tutelle. Il devra alors s'exercer dans les formes généralement prévues et notamment celles déterminées par l'article 883 du Code de procédure, lequel, nous l'avons vu, est venu généraliser le recours prévu exceptionnellement par le Code civil.

1. Talleyrand.

Il reste enfin un dernier argument consistant à dire que l'incapacité du tribunal de nommer un tuteur aux lieu et place de celui dont il aurait annulé la nomination peut conduire à un conflit sans issue si le conseil de famille persiste en son premier choix.

Pas plus que les précédents, cet argument ne nous semble déterminant.

La situation dont on fait état et qui d'ailleurs se réalisera très rarement, pour ne pas dire jamais, dans la pratique, peut tout d'abord se présenter dans d'autres hypothèses où elle n'exclut cependant pas le recours au tribunal. Supposons qu'un tuteur présente au conseil de famille une excuse lui permettant de se faire décharger de sa fonction. Le conseil de famille n'admet pas cette excuse et maintient le tuteur dans sa charge. Usant de la faculté à lui laissée par l'article 440, celui-ci se pourvoit devant le tribunal qui admet l'excuse proposée, et déclare par conséquent le tuteur déchargé de la tutelle. La situation est alors rigoureusement identique à celle qui se présentera lorsque le tribunal annulera une décision nommant un tuteur. Si en effet le conseil de famille persiste à vouloir maintenir comme tuteur la personne que le tribunal a déclaré excusée, le conflit sera le même.

L'argument en lui-même n'a donc aucune valeur.

D'autre part, si on admet que le conseil de famille devra se réunir à nouveau pour procéder à une seconde nomination, il est bien entendu que son choix ne pourra plus porter sur la personne écartée par le tribunal. Obligatoirement, il devra désigner un tuteur

différent. Et pourquoi même, au cas où le conseil de famille se refuserait à s'incliner devant la décision du tribunal, ne pas donner à celui-ci le droit, comme en tout autre matière, de substituer sa volonté à celle de l'assemblée familiale et de nommer un tuteur de son choix (1). Ce serait bien là le cas de voir l'autorité judiciaire remédier ainsi à la carence de la famille et se substituer à elle. L'intérêt du mineur, le droit pour lui d'avoir un tuteur honorable et dévoué, doivent primer le droit de la famille, et la justice, conformément à la tendance actuelle, est chargée de veiller à sa protection, de l'assurer au besoin lorsque l'autorité familiale vient à faillir à ses devoirs.

* * *

Si la démonstration que nous venons de faire est aussi probante que nous l'aurions voulu, si nous avons fait passer dans ces pages la certitude qui nous anime, personne, croyons-nous, ne peut douter de l'exactitude de notre thèse.

En fait comme en droit, tous les arguments sont en sa faveur. Aucun ne peut lui être opposé sérieusement.

Un mouvement général d'idées pousse vers un contrôle judiciaire effectif de toutes les délibérations du conseil de famille et plus généralement de tous les détenteurs de la puissance paternelle.

1. Planiol, Ripert et Savatier, n° 517, note 5.

On a compris que la souveraineté pleine et entière du conseil de famille risquait d'entraîner des conséquences trop périlleuses pour ne pas admettre un correctif aux abus possibles de cette souveraineté.

Cette évolution se manifeste tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Alors qu'au siècle dernier la majorité des auteurs, dont les plus considérables, Demolombe, Aubry et Rau, se prononçaient en faveur de la souveraineté du conseil de famille, la doctrine la plus récente préconise au contraire l'extension du contrôle judiciaire à toutes les hypothèses (1).

Nous avons dit que la Cour de cassation, depuis l'arrêt du 23 juin 1902, soutient l'opinion restrictive. Malgré le mouvement d'opinion en faveur de la solution contraire, elle ne semble pas vouloir modifier sa jurisprudence (2). Cependant elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen reconnaissant le droit de contrôle des tribunaux sur la délibération d'un conseil de famille statuant sur le retrait du droit de garde à l'aïeule (3).

D'ailleurs, si en notre matière elle semble demeurer, cette décision isolée mise à part, fidèle à son principe, elle n'en a pas moins été touchée par le mouvement de toutes parts montant à l'assaut de la position qu'elle a

1. Colin et Capitant, 1, p. 497. 98 Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, V, 426 et S.; Planiol, Ripert et Savatier, 1, n° 517.

2. Req., 21 juillet 1925. *D. H.* 1925, p. 650; S. 25.1.111; Cass., 23 janvier 1927. *Gaz. Trib.*, 27 28 mai 1927. *D. H.* 1925, p. 21.

3. Req., 23 déc. 1924. *D.* 25.1.65; Rapp. Célice, Rouen, 14 fév. 1923. *D.* 25.2.89. N. Savatier.

prise. Cette atteinte se manifeste tant par le pouvoir qu'avant tout texte de loi elle avait reconnu aux tribunaux de surveiller l'exercice de la puissance paternelle (1), que par la faculté laissée à ceux-ci, selon des arrêts plus récents, de n'homologuer que partiellement ou conditionnellement les délibérations du conseil de famille soumises à cette formalité (2).

La grande majorité des cours d'appel, refusant de suivre la Cour de cassation, admettent au contraire le recours aux Tribunaux dans tous les cas (3).

Il a été jugé notamment que les délibérations relatives aux intérêts moraux ou religieux du mineur peuvent être l'objet d'un recours comme celles relatives à ses intérêts matériels (4). Il s'agissait d'une décision statuant sur la religion dans laquelle devait être élevé le pupille.

Cette jurisprudence de la généralité des cours d'appel est conforme aux vues du législateur et à la logique elle-même.

Nous nous sommes efforcés de montrer que la sauvegarde complète des intérêts du mineur, telle que l'ont comprise les rédacteurs du Code civil et du Code de

1. Cass., 28 juil. 1891. D. 92.1.70; Cass., 12 fév. 1894. D. 94.1.218, 2. Req., 12 janv. 1921. D. 22.1.177, N. Savatier; Civ., 24 déc. 1924/ *Gaz. Trib.*, 4 février 1924; Civ., 30 janv. 1924. D. 24.1.49 et N. Savatier.

3. Voir arrêts précédemment cités et encore Bourges, 13 juin 1906. D. 08.5.15; Nancy, 23 juin 1906. D. 08.1.329; Rouen, 14 fév. 1923. D. 25.2.89 et N. Savatier; Lille, 10 mars 1904. D. 1904.2.240. *Contra*, Besançon, 30 nov. 1904. D. 1905.2.120; Paris, 21 fév. 1924. D. H. 1925, p. 21.

4. Colmar, 19 nov. 1857. S. 58.2.81.

procédure, doit être assurée par la collaboration intime de la famille et de la justice. Et cette sauvegarde n'est complète que si les intérêts moraux de l'incapable sont protégés au même titre que ses intérêts matériels.

Ni la logique ni les textes n'autorisent une quelconque distinction permettant d'accepter le contrôle des tribunaux dans une hypothèse et le rejeter dans l'autre.

D'ailleurs il y a une contradiction profonde dans les solutions admises par la Cour de cassation (1). Elle admet le recours contre les décisions unanimes du conseil, solution exacte, mais ne se justifiant que par la nécessité de porter remède aux délibérations manifestement nuisibles à l'incapable. Or cette raison exige plus impérieusement encore le contrôle de décisions aussi graves que celles organisant la tutelle, la garde ou l'éducation du mineur.

La solution restrictive de la Cour de cassation est enfin contraire à la tendance dont nous parlions tout à l'heure, favorable à l'extension des pouvoirs des tribunaux en tant qu'organe de protection des mineurs, tendance qui a abouti même dans beaucoup de législations à substituer le tribunal à la famille.

Cette solution a donc moins de chances de se maintenir que celle, contestable peut-être au point de vue juridique, mais conforme aux intérêts du mineur, qui permet un recours contre la délibération même unanime.

1. Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 517.

Nous osons espérer que la Cour de cassation reviendra à une plus saine appréciation des textes et des faits et permettra de soumettre aux tribunaux toutes les délibérations du conseil de famille contraires aux intérêts de l'incapable, quel qu'en soit l'objet.

Le conseil de famille, tel que nous le connaissons, ne présentant aucune garantie d'une assemblée familiale, la famille tendant de jour en jour à se désagréger davantage sous la poussée des principes individualistes et étatistes, et indigne de s'attribuer l'entier héritage de la puissance paternelle, il importe, non pas de lui retirer tout pouvoir comme le voudraient certains, mais d'appuyer sa faiblesse à une autorité supérieure, moins nuancée mais plus forte. « L'admission de la justice au sein de débats paraissant l'exclusif apanage de l'autorité familiale n'offre plus le caractère d'une intrusion, mais d'une plus haute garantie pour les intérêts quels qu'ils soient de l'incapable, qu'on ne saurait jamais trop protéger (1). »

§ 2. — RECOURS POUR VICES DE FORME.

Le Code réglemente minutieusement les formalités à accomplir lors de la réunion et des délibérations du conseil de famille, mais c'est en vain que l'on cherche la sanction de l'inobservation des règles ainsi posées. Aucun texte ne prononce la nullité des délibérations prises en violation de l'une quelconque de ces règles.

1. Janvier, *op. cit.*

Faut-il en conclure à la validité de toute décision du conseil, quelle que soit l'irrégularité commise ? Non, c'est inadmissible. Certaines irrégularités sont si graves qu'elles détruisent l'existence juridique du conseil de famille et il est impossible de les tolérer sans anéantir la loi elle-même. Que deviendraient toutes les précautions prises par le législateur pour sauvegarder les intérêts des incapables ? Elles auraient tôt fait de n'être plus que lettre-morte, venant ajouter une contribution importante au faisceau déjà trop considérable dans notre droit de textes desséchés et inutiles. Et l'intérêt du mineur commande impérieusement de conserver vivaces ces textes, qui sont pour lui comme autant de barrières destinées à protéger sa faiblesse et son ignorance.

Supposons un conseil de famille qui n'a pas été présidé par le juge de paix ou bien auquel deux ou trois personnes seulement ont été appelées. Il n'y aura pas à proprement parler de conseil de famille et il est impossible de maintenir les décisions qui auront été prises dans de semblables conditions, sous peine d'exposer les intérêts de l'incapable à des mécomptes graves.

* * *

D'autre part, pourrait-on dire avec M. Delvincourt (1) que toute irrégularité, aussi minime soit-elle, entraînera automatiquement et de plein droit la nullité de la déli-

1. Delvincourt, t. I, p. 108, note 3.

bération, sans qu'on ait à prendre en considération la lésion des intérêts du mineur? Pas davantage. En raison de la complexité des formalités exigées, toute délibération se trouverait sous la menace d'une action en nullité, et les tiers, dans l'impossibilité de s'assurer si toutes les formalités ont été scrupuleusement remplies, se refuseraient à traiter avec le mineur, aucune sécurité ne pouvant leur être accordée. L'incapable, au lieu de trouver dans cette rigueur excessive un surcroît de protection, n'y rencontrerait qu'une gêne considérable, l'impossibilité de voir aboutir les négociations que commande son intérêt.

D'autre part, la réunion du conseil de famille nécessite des frais assez importants qui demeurent à la charge du mineur. Si un conseil de famille irrégulier prend une délibération bonne en elle-même, faudra-t-il provoquer une nouvelle réunion, engager des nouveaux frais pour, en définitive, aboutir à une décision exactement semblable à la première? Ce serait excessif et là encore manifestement contraire à l'intérêt de l'incapable.

Enfin l'application littérale des règles du code risque de faire introduire dans le sein du conseil de famille des indésirables et des inutiles.

* * *

Nous repoussons donc ces deux opinions extrêmes; présentant de graves dangers pour le mineur, elles ne reflètent pas davantage l'intention du législateur.

Mais quelle sera alors la bonne solution ?

L'absence de texte et les diverses interprétations du silence du législateur ont donné lieu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, à des fluctuations, à des divergences, lesquelles, bien qu'ayant fait place à une théorie plus solidement établie, ont laissé sur la question une indécision créant une atmosphère d'insécurité pour les tiers et causant aux incapables un préjudice certain.

Les auteurs et la jurisprudence, après bien des hésitations, ont été amenés à adopter une solution intermédiaire qui semble bien être conforme à la pensée des rédacteurs du code tout en ménageant au mieux les intérêts du mineur.

La jurisprudence avait d'abord admis l'opinion soutenue par M. Delvincourt et elle annulait toute délibération entachée de la moindre irrégularité, sans tenir compte de l'intérêt de l'incapable. Mais on s'aperçut bien vite que cette rigueur excessive était néfaste au mineur, et bientôt des arrêts vinrent déclarer valables des décisions prises en violation certaine de la loi (1).

C'est alors qu'est née une solution intermédiaire, laquelle appliquée tout d'abord par les tribunaux sans qu'aucune règle ne vienne présider à leur jugement, s'est trouvée dégagée des décisions jurisprudentielles, sans pour cela permettre de poser un principe extrêmement net.

On distingue entre les diverses règles de forme pres-

1. Turin, 10 avril 1811, S. 1811.2.475; Aix, 9 mars 1835, S. 35.2.478.

crites par la loi. Lorsqu'une délibération aura été prise en violation d'une règle essentielle à l'existence juridique du conseil de famille, lorsque l'irrégularité sera telle qu'il serait impossible de considérer la délibération comme valablement prise, le tribunal devra en prononcer la nullité. Aucun pouvoir d'appréciation ne lui est donné sur la valeur, sur l'opportunité de la décision. La méconnaissance des *formes substantielles* entraîne *ipso facto* la nullité de la délibération, laquelle, à proprement parler, n'existe pas. C'est un acte juridiquement inexistant, et toute personne représentant des intérêts du mineur, et les tiers, peuvent se prévaloir de cette inexistence.

Lorsqu'au contraire, l'irrégularité résultera de la violation d'une règle non essentielle, d'une *forme non substantielle*, on donnera au juge le pouvoir discrétionnaire d'apprécier la délibération en elle-même et le droit de l'annuler si elle résulte d'une fraude ou bien si elle est préjudiciable à l'intérêt du mineur. Si, malgré l'irrégularité dont elle est entachée, la décision a respecté ces intérêts et si elle n'est pas le résultat d'une fraude, elle sera maintenue.

« Il n'en faut pas conclure que l'irrégularité perd son intérêt en présence de l'article 883 du Code de procédure civile, qui permet d'attaquer pour préjudice causé au mineur même les délibérations régulières. Le recours prévu par ce dernier texte ne peut être en effet intenté que par le tuteur, le subrogé tuteur et les membres du conseil de famille, peu de temps après la délibération. S'il ne l'est pas, celle-ci est définitive et l'acte qu'elle

autorise inattaquable. Au contraire le mineur peut, même bien plus tard, attaquer un acte qui n'a été autorisé que par une délibération irrégulière (1). »

Cette solution jurisprudentielle est logique. Toutes les dispositions concernant la composition du conseil de famille n'ont d'autre but que la garantie des intérêts de l'incapable ; il est donc légitime de ne considérer qu'eux seuls lorsqu'il s'agit de sanctionner les règles établies pour leur défense. A défaut de textes, il s'agit là d'une pure question de fait qui entre dans la libre appréciation des tribunaux et dépend des circonstances particulières de chaque espèce.

Système très souple permettant de ménager les intérêts du mineur tout en respectant les prescriptions du code.

Ces règles fondamentales sont admises par la jurisprudence et la majorité des auteurs. Cependant, on ne saurait dire qu'une jurisprudence très nette s'est formée. Et l'on ne saurait s'en étonner, étant donné le principe posé d'après lequel, en ce qui concerne la nullité proprement dite, tout dépend des circonstances de la cause. En confiant la solution au pouvoir discrétionnaire du juge, en établissant comme critérium d'annulation non pas l'irrégularité commise, mais l'intérêt de l'incapable, on devait forcément aboutir à des solutions différentes en présence d'irrégularités semblables. Le juge ne considérant que les conséquences de la délibération et non la délibération elle-même, il est

1. Planiol, Ripert et Savatier, 1, n° 450, N. 6.

bien évident que de deux décisions atteintes du même vice, l'une pourra être maintenue et l'autre annulée.

Cependant, sous une jurisprudence en apparence contradictoire, on retrouve une certaine unité du fait même du principe essentiel qui préside à l'ensemble des décisions. L'intérêt du mineur constitue le seul guide pour le tribunal auquel on reconnaît un souverain pouvoir d'appréciation, avec un tempérament limitant ce pouvoir aux délibérations qui ne présentent pas d'irrégularités essentielles (1).

Certains auteurs (2) exigent une autre condition pour prononcer la nullité : la connaissance par les tiers de l'irrégularité commise. D'après cette opinion, la bonne foi des tiers devrait faire réputer valables à leur égard les délibérations du conseil de famille, quelle que soit l'irrégularité dont elles pourraient être atteintes.

On ne peut donner aucune base juridique à une affirmation de ce genre. Le Code civil ne reconnaît nullement à la bonne foi d'une partie le pouvoir de valider d'une façon générale tous les actes qui l'intéressent et lorsqu'il a voulu qu'il en fut ainsi, il a pris soin de l'indiquer expressément, dans le cas de l'article 1240 notamment.

1. De Fremenville, I, n° 85; Laurent, IV, n° 470 et s.; Aubry et Rau, I, § 96. Texte et N. 14 et 21; Demolombe, VII, n° 328 et s.; Huc, III, n°s 306-22-23; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnet-carère, V, n° 420 et s.; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 450; Colin et Capitant, p. 496, Cass., 20 janv. 1875. D. 76.1.28; Req., 7 fév. 1893. D. 93.1.152. S. 96.1.351; Req., 8 nov. 1893. D. 94.1.270; Dijon, 4 janv. 1895. D. 95.2.536; Nancy, 7 janv. 1899. D. 1900.2.273; Douai, 15 décembre 1900. D. 1903.2.9; Req., 18 juil. 1904. D. 04.1.552.

2. Duranton, III, n° 479; Taulier, IX, p. 35.

D'autre part, ce système aboutit à ce résultat inadmissible que la partie protégée n'est plus alors le mineur, mais le tiers. Il exonère indûment de toute responsabilité les tiers négligents ou imprudents. S'ils n'usent point de leur droit de contrôle, ils n'auront qu'à s'en prendre à eux-mêmes de leur négligence et leur bonne foi ne saurait les faire préférer à un incapable qui n'a rien à se reprocher.

S'il ne s'agit pas de la violation d'une forme substantielle, les tribunaux ne pourront donc annuler une délibération du conseil de famille que dans deux cas : s'il y a lésion des intérêts de l'incapable, et en cas de fraude, toujours possible.

D'une façon générale, la jurisprudence se montre plus soucieuse de protéger les intérêts du mineur que de respecter les règles du code.

Il est presque impossible, nous l'avons dit, de tirer des nombreuses décisions rendues en la matière des règles générales. Ces décisions tiennent compte des faits de la cause et ne jugent pas en droit. On ne peut que considérer les solutions admises par le juge en présence des circonstances particulières de chaque espèce.

On remarque alors que les règles du code passent au second plan. Elles ne servent que de prétexte à l'annulation, alors que la véritable cause réside dans la lésion des intérêts de l'incapable. Souvent même le juge escamote les raisons de texte et préfère fonder sa décision uniquement sur le fait de la lésion, échappant ainsi au contrôle de la Cour de cassation. Celle-ci d'ailleurs a reconnu au juge du fond la possibilité de se

soustraire à sa censure et paraît abdiquer tout pouvoir de contrôle, abandonnant la sanction de l'irrégularité aux cours et tribunaux (1).

Le juge du fond aura à tenir compte d'un certain nombre de considérations qui commanderont sa décision. Il lui faudra en premier lieu rechercher la nature des prescriptions violées. Si celles-ci entrent dans la catégorie des règles substantielles, son pouvoir d'appréciation ne pourra aller plus loin. Qu'elle que soit la valeur de la délibération en elle-même, il devra en prononcer la nullité. Si au contraire, il se trouve en présence d'irrégularités secondaires, il devra rechercher si la violation de la loi a été commise dans une pensée de dol ou de fraude, d'une part, et d'autre part s'il en est résulté pour l'incapable un préjudice. Si l'un de ces deux éléments est découvert, la décision sera annulée.

Dans ce second cas, l'appréciation du juge ne porte que sur de pures questions de fait, sur lesquelles la Cour de cassation ne peut être appelée à statuer, et les tribunaux et Cour d'appel sont considérés comme souverains.

C'est ainsi que les tribunaux auront à apprécier si les irrégularités dans la composition du conseil de famille ne proviennent pas d'une fraude destinée à éliminer sans raisons valables certains parents. La fraude est facile, le juge de paix chargé de convoquer le conseil se contentant en général de la liste des parents remise par celui qui requiert la convocation. Le tribu-

1. Req., 7 fév. 1893, S. 96.1.351; Req., 18 juil. 1904, S. 05.1.23.

nal appréciera si l'exclusion est justifiée (1). Pure question de fait. De même, la question de savoir si l'intérêt de l'incapable a été ou non respecté.

Ce principe du pouvoir discrétionnaire du juge au fond présente de très grands avantages, permettant de ne pas tenir compte des nullités dont l'application ne pourrait que nuire à l'incapable, mais seulement en fait de l'intérêt de ce dernier.

Il n'en est pas moins anti-juridique, constituant une atteinte à la règle d'après laquelle le juge doit résoudre en principe et non d'après les faits de la cause (2). Mais cette infraction aux principes est légitimée par l'intérêt même de celui pour la protection duquel les textes ont été écrits. « Comme une décision prise par un pareil conseil (irrégulier) peut, en fait, être parfaitement conforme aux véritables intérêts du mineur et qu'ainsi il est impossible, *a priori*, de décider, d'après la nature des irrégularités commises, si ces intérêts ont été lésés ou compromis, il faut de toute nécessité que le juge prenne en considération les circonstances particulières à chaque espèce pour résoudre la question (3). »

Cependant le pouvoir discrétionnaire du juge au fond a des limites. Il est des cas, avons-nous dit, où les irrégularités sont si graves qu'elles suffisent à faire annuler la délibération sans laisser au juge la possibilité d'en apprécier l'opportunité.

1. Caen, 26 nov. 1895. D. 96.2.34 ; Angers, 23 mars 1896. D. 96.2.477 ; Req., 29 avril 1903. D. 1903.1.300.

2. Aubry et Rau, t. I, § 96 N. 21.

3. Aubry et Rau, *ibid.*

La doctrine s'est depuis longtemps prononcée en ce sens (1). L'opinion contraire ne se pourrait soutenir au point de vue juridique, car on arriverait à supprimer la loi elle-même et à voir maintenir des délibérations juridiquement inexistantes.

D'autre part, on priverait la Cour de Cassation de tout contrôle, nécessaire cependant dans les cas où les intérêts du mineur auraient été confiés à une assemblée de pure fantaisie, ne présentant aucune garantie.

* * *

Mais alors, comment distinguera-t-on les formalités dont la violation rendra la délibération inexistante, les formes substantielles, de celles dont l'inobservation n'aura pour effet que de rendre la délibération annulable, les formes non substantielles ? Comment déterminer les cas où la Cour de Cassation aura le droit d'intervenir, de ceux où le pouvoir discrétionnaire du juge au fond s'exercera dans sa plénitude ?

Nous n'avons aucun critérium net permettant de distinguer parmi les différentes irrégularités. Les auteurs ont proposé diverses solutions, exactes en elle-mêmes, mais insuffisantes pour fournir une distinction certaine.

Demolombe (2) distingue entre les règles dont l'ap-

1. Demolombe, VII, n° 328; Aubry et Rau, I, § 96, texte et note 14; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux, et Bonnetcarère, V, n° 421; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 450.

2. Demolombe, n° 328 et s.

plication constitue une condition nécessaire de l'existence juridique du conseil de famille et celles qui peuvent rester inobservées, sans entraîner par cela même la nullité de la délibération. Mais il ne donne pas le moyen de les distinguer les unes des autres.

Baudry-Lacantinerie (1) fait la même distinction mais ne fournit pas davantage les signes distinctifs de ces règles.

Aubry et Rau nous donnent un critérium plus précis : « Si l'acte attaqué en la forme n'émanait pas d'une assemblée présentant les caractères d'un véritable conseil de famille ou s'il n'était pas le résultat d'un vote tel que la loi le suppose, cet acte devrait être déclaré non avenu ou inexistant sans qu'il y eût à examiner s'il a porté préjudice ou non au mineur » (2). Dans ces deux cas, l'inexistence résultera de la violation d'une règle substantielle et le pouvoir du juge se bornera à constater cette inexistence.

Mais là encore, le critérium demeure assez vague et comme dans toutes les applications de la théorie de l'inexistence, Aubry et Rau se contentent d'illustrer la règle par eux donnée sans lui enseigner de limites précises.

C'est ainsi que pour eux le juge devra constater l'inexistence de l'acte sans avoir à l'examiner au fond : si l'assemblée n'a pas été présidée par le Juge de Paix, ou si le Juge de Paix n'a pas pris part au vote ; — si le nombre des membres convoqués a été inférieur à six,

1. Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetarère, *op. cit.*

2. Aubry et Rau, 1, § 96, p. 619.

ou si l'un des membres convoqués à l'assemblée n'a pas été capable d'y assister ou s'est trouvé irrégulièrement représenté ; — si la délibération a été prise en l'absence d'un membre qui n'aurait pas été officiellement et régulièrement convoqué ; — si les trois quarts au moins des membres convoqués n'ont pas assisté à la délibération ou enfin, si celle-ci n'a pas été prise à la majorité absolue des votes des comparants.

Tout ceci est infiniment arbitraire.

M. Gaudemet, dans une note sous un arrêt de la Chambre civile (1), critiquant la notion de l'existence comme insuffisamment précise, et notamment l'application faite en notre matière par Aubry et Rau, propose un autre critérium. D'après lui, les règles substantielles dont l'inobservation entraînera toujours la nullité, ce sont « les préceptes destinés à assurer à l'incapable les garanties d'une délibération sérieuse, éclairée, dirigée par le magistrat compétent. »

Le pouvoir discrétionnaire du juge s'appliquera au contraire lorsqu'il s'agira de la violation d'une seconde catégorie de règles « où les considérations de garantie due au mineur n'apparaissent qu'en seconde ligne, telles les prescriptions relatives au lieu du domicile des personnes convoquées, à la détermination de leur choix d'après les lignes ou les degrés de parenté, aux formes de la convocation ».

Le critérium ainsi donné par M. Gaudemet est-il supérieur à celui d'Aubry et Rau ? Suffit-il à assurer

toute protection aux mineurs et toute sécurité aux tiers ? Il ne nous semble pas. La définition qu'il donne des règles substantielles peut en réalité s'appliquer à tous les préceptes du code en matière de conseil de famille. Tous en effet, tendent à « assurer à l'incapable la garantie d'une délibération sérieuse et éclairée ».

Nous demeurons dans l'incertain et l'arbitraire et l'on ne saurait s'en étonner. Chaque fois que l'on cherche à établir un critérium, et plus spécialement dans l'application de la théorie des nullités, c'est que l'incertitude est complète et ce n'est pas à l'aide d'une formule qu'il sera possible de poser des bornes précises et de résoudre sans hésitation tous les cas d'espèces qui se présenteront. Et il semble bien que ce soit ici le cas. M. Gaudemet lui-même l'a reconnu, quel que soit le critérium adopté, dans chaque cas particulier, les circonstances de la cause exercent une influence considérable sur l'application des principes et dans cette mesure, le juge du fond demeure souverain.

C'est ce qui se passe, nous l'avons dit, dans la pratique et les décisions jurisprudentielles ne présentent sur la question des principes, aucune harmonie. Il est possible cependant, d'après l'ensemble des décisions, de distinguer les formalités que la jurisprudence et avec elle la doctrine considèrent comme essentielles, de celles ne constituant que des règles secondaires dont la violation ne suffit pas à faire annuler la délibération si elle a été prise sans fraude et si les intérêts de l'incapable ont été sauvegardés.

I. — *Des formes substantielles.*

D'une façon générale, la délibération du conseil de famille devra nécessairement être annulée quand l'assemblée qui l'a prise ne constitue pas un conseil de famille au sens légal du mot et ne présente pas pour le mineur de garanties suffisantes.

Ainsi, il y aura inobservation d'une formalité substantielle et partant nullité de la délibération, si l'assemblée n'a pas été présidée par le juge de paix ou si le Juge de Paix présidant, il n'a pas pris part au vote ou à la délibération. Par suite de l'absence de ce Magistrat, l'assemblée ne constitue plus un conseil de famille. Il n'y a pas de corps délibérant sans président, et l'article 446 du Code civil confie cette fonction au seul juge de paix (1). « Il en est l'âme, » dit M. Laurent.

La présidence du juge de paix ne suffit pas, il faut encore sa participation active dans la délibération. Etranger à la décision, c'est comme s'il était absent de l'assemblée (2).

La délibération sera encore entachée de nullité comme ayant violé une règle essentielle, si le nombre des membres convoqués a été inférieur à six (3) ou si l'un

1. Demolombe, 7, n° 328, et S. De Freminville, I, n° 106 ; Laurent, IV, n° 472 ; Aubry et Rau, I, § 96, p. 619 ; Huc, III, n° 322 ; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 450 ; Lyon, 13 mars 1845. S. 46. 2.429 ; D. 46. 2.186 ; Grenoble, 18 déc. 1845. D. 46. 2.187.

2. Bordeaux, 21 juill. 1808 (D. Jur. Gen. V° Minorité, n° 226).

3. Demolombe, VII, n° 290 ; Laurent, IV, n° 455, et 473 ; Aubry et Rau, I, § 96, p. 619 ; Huc, III, n° 322 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, V, n° 421 ; Planiol, Ripert et Savatier

des membres appelés à l'assemblée est frappé d'incapacité. Ne pouvant siéger il n'est pas à compter et le nombre des membres exigé par la loi de façon impérative ne se trouve pas atteint ; par suite, il ne peut y avoir conseil (1).

Sera nulle encore la délibération dont les membres auront été convoqués irrégulièrement, oralement ou par simple lettre, si tous les membres ainsi convoqués ne se présentent pas à la réunion. Cette convocation irrégulière rendant inapplicable la sanction prévue à l'article 413 en cas d'absence, et permettant aux membres du conseil d'invoquer une excuse légitime, vicie la délibération et la rend radicalement nulle (2).

Modifions l'hypothèse. La convention a été régulièrement lancée, mais le nombre des membres présents à la réunion n'atteint pas les trois quarts des membres convoqués. Y aurait-il là encore inobservation d'une règle substantielle et par suite nullité de la délibération ? Sans nul doute. La disposition de l'article 413 *in fine* doit être observée à peine de nullité. Dans tout corps délibérant, il faut le nombre de membres requis par la loi pour qu'il puisse valablement opérer ; sinon, la délibération, viciée dans son essence, ne saurait produire aucun effet (3). Et la présence des trois quarts

admettent la première solution mais repoussent la seconde : *loc. cit.*

Paris, 21 mars 1861.S.61.2.209 ; Chambéry, 13 janvier 1879.D.80.2.9 ; Trib. Clermont, 13 mars 1923.D.1923.5.12.

1. Demolombe, *idem*.

2. Mêmes auteurs : Caen, 30 août 1847.S.48.2.527 ; Trib. Clermont, 7 mars 1923. *Gaz. Trib.*, 11 juin 1923.

3. Laurent, IV, n° 475 ; Huc, Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Demo-

des membres convoqués n'est pas exigée seulement à l'ouverture du conseil, mais à la délibération même.

De même, s'il est permis de se faire représenter par un mandataire, celui-ci ne doit pas être porteur d'un mandat impératif. La loi a voulu que le mandataire puisse remplacer effectivement le mandant et voter selon les circonstances et l'intérêt de l'incapable qui peut être utilement dégagé au cours de la délibération (1).

De même encore si la décision n'a pas été prise à la majorité absolue des votes (2).

Dernière question enfin, des plus importantes, des plus discutées aussi : Quel sera le sort des délibérations prises par un conseil de famille réuni dans un autre canton que celui où il aurait dû l'être ? Seront-elles atteintes de nullité radicale ou bien seulement annulables ?

Pour être à même de répondre, il est nécessaire avant tout de connaître le lieu où, d'après la loi, l'assemblée familiale doit tenir ses assises. Cette question, qui met en présence deux intérêts opposés, l'intérêt du mineur et celui du tuteur, a soulevé de nombreuses controverses dans la doctrine.

Il n'y a pas moins de quatre systèmes différents

lombe, VII, n° 329 ; Pau, 2 janv. 1895. D. 96. 2. 217 ; Bruxelles, 15 mars 1905. S. 07. 2. 866 ; Cass. Civ., 17 nov. 1924. *Gaz. Pal.*, 20 déc. 1924.

1. Trib. Chambéry, 16 mars 1880. S. 80. 2. 217 ; Pau, 2 janv. 1895, précité ; Angers, 23 mars 1895. 2. D. 96. 2. 477 ; Caen, 26 nov. 1895. S. 96. 2. 34.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, *loc. cit.* ; Colin et Capitant, I, p. 496.

pour établir le siège de la tutelle. Les deux extrêmes sont les suivants : Le premier prétend que le domicile de la tutelle reste immuablement fixé au lieu d'ouverture de celle-ci, c'est-à-dire au domicile du mineur au moment du décès de ses père et mère (1). Le second, au contraire, enseigne que ce domicile de la tutelle peut varier et que le conseil de famille devra se réunir au domicile du tuteur (2).

A l'un et à l'autre on fait des objections graves.

Obliger d'une part le tuteur à réunir le conseil de famille au lieu d'ouverture de la tutelle, c'est risquer de rendre les opérations de la tutelle très difficiles, plus onéreuses et même de priver dans certains cas le mineur de la protection qu'on croyait rendre, par là, plus grande. Si en effet le père est mort loin de son pays d'origine, le mineur pourra n'avoir conservé au lieu d'ouverture de la tutelle aucun parent, aucun ami, aucun intérêt même. On voit combien illogique et dangereux serait, en pareil cas, d'y réunir le conseil dit de famille.

D'autre part, si on permet au tuteur, en changeant son domicile personnel, de changer en même temps le domicile de la tutelle, et par là même la composition du conseil de famille, il est à craindre de voir le tuteur se soustraire au contrôle des parents susceptibles de

1. Demolombe, VII, n° 243 ; Aubry et Rau, I, § 92 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Houques-Fourcade, n° 398.

2. Toullier, II, 1114 ; Duranton, III, 453 ; Marcadet, art. 410, n° 3 ; Magnin, I, 75-77 ; Laurent, IV, 447 et s. ; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 452.

protéger efficacement le mineur, pour le livrer aux mains d'étrangers ou d'indifférents qui laisseront le tuteur agir à sa guise.

A l'examen, les textes du Code civil semblent bien désigner comme siège de la tutelle le lieu d'ouverture de celle-ci, le domicile du mineur au moment où le sort l'a fait orphelin. Les partisans du second système ne restent cependant pas sans réponse aux arguments de texte qu'on leur oppose. Ils prétendent au contraire que le code a voulu consacrer leur solution.

Quoi qu'il en soit, la détermination du lieu de réunion du conseil de famille ne cesse de présenter des difficultés, et l'incertitude demeure.

La jurisprudence, influencée tour à tour par les inconvénients respectifs des deux systèmes en présence, a fréquemment varié. Après s'être prononcée pour l'immuabilité du siège de la tutelle (1), elle introduisit des distinctions que ne comprennent pas les textes. Elle distingua tout d'abord entre la tutelle légale et la tutelle testamentaire ou dative. Dans le premier cas seul, le tuteur aurait la possibilité, en changeant son domicile, de déplacer avec lui celui de la tutelle (2). Enfin, actuellement, son opinion est la suivante : Le domicile de la tutelle demeure toujours au lieu de l'ouverture de cette tutelle; mais seulement en ce qui en

1. Req., 28 nov. 1809. S. 1810.1.126; Civ., 25 mars 1819. S. 1819.1.47; Nîmes, 17 mai 1838. D. 38.2.166.

2. Cass., 10 août 1825. D. 25.1.405; Paris, 25 nov. 1835. S. 35.2.556.

concerne l'organisation, la nomination ou la révocation de ses différents organes. Lorsqu'il ne s'agit que d'autoriser un acte d'administration ou de gestion, le conseil de famille peut être convoqué au domicile actuel du tuteur qui est aussi le domicile du mineur (1).

Cette solution jurisprudentielle, assez heureuse en fait, est très faiblement motivée en droit. Rien dans les textes ne la justifie. De ce que la tutelle se trouve désorganisée, il n'en résulte pas que le mineur perd son domicile pour reprendre provisoirement celui qu'il avait lors de l'ouverture de la tutelle.

« Il est faux de dire que la mise en suspens d'une subrogée tutelle suffit à priver le mineur de son domicile légal chez son tuteur (2). » Le mineur est soumis à la règle générale qui veut que le dernier domicile légal d'une personne se conserve tant qu'elle n'en a pas acquis régulièrement un autre, et pour lui ce domicile est celui de son tuteur. Juridiquement il est impossible de distinguer entre les conseils réorganisant la tutelle et ceux participant à sa gestion.

Cette solution a été inspirée à la Cour de cassation par les faits, par les risques graves que comportent l'un et l'autre des systèmes extrêmes.

Il en résulte, et c'est ce qui nous intéresse, que les délibérations du conseil de famille traitant de l'organisation de la tutelle seront frappée d'un vice radical, lorsqu'elles émaneront d'un conseil de famille réuni en

1. Cass., 4 mai 1846. D. 46.1.129.

2. Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 452.

un autre lieu que le lieu d'ouverture de la tutelle (1). Au contraire les décisions relatives à l'administration et à la gestion de la tutelle pourront être prises au domicile du tuteur, mais seront susceptibles d'être annulées au cas de fraude ou de préjudice causé aux intérêts de l'incapable.

Là encore, nous nous trouvons en face de variations successives et d'une incertitude regrettable.

La solution de la jurisprudence, issue des faits et justifiée par eux, n'est pas juridiquement défendable. C'est une cote mal taillée. Elle ne présente pour les tiers aucune sécurité. Toujours sous la menace d'une action possible, ils seront soumis au pouvoir discrétionnaire des tribunaux et aux variations de la jurisprudence. Une législation plus précise serait hautement désirable.

Là encore, le remède à cette incertitude serait simple. Il suffirait d'un tout petit texte, permettant au tuteur de demander au tribunal l'autorisation de convoquer le conseil de famille au lieu de son domicile actuel, quelque soit l'objet de la délibération à prendre. Cette autorisation serait donnée sous une forme très simple, peu coûteuse, au moyen d'une ordonnance rendue sur requête (2).

Cela permettrait à la fois de sauvegarder les intérêts de l'incapable, la fraude devant être facilement dévoi-

1. Civile, 2 mars 1869. D. 69. I. 199 et 13 avril 1910. S. 1911. I. 257 et note de M. Gaudemet. En sens contraire : Planiol, Ripert et Savatier, *op. cit.*, Nancy, 28 juil. 1885. D. 86. V. 477.

2. Janvier, *op. cit.*, p. 40.

lée, et aussi de garantir aux tiers la validité des décisions intervenues. Au cas où le juge estimerait préférable de réunir le conseil de famille au lieu d'ouverture de la tutelle, il refuserait l'autorisation demandée et l'assemblée devrait alors se tenir obligatoirement en ce lieu.

Solution simple et conforme à l'intérêt de tous. Deux qualités bien rares hélas ! au Palais Bourbon.

II. — *Des formes non substantielles.*

Nous venons de voir un certain nombre d'irrégularités qui affectent l'existence même du conseil de famille, entraînant la nullité radicale des délibérations qu'elles vicient, nullité dont toute personne intéressée pourra se prévaloir.

Il n'en ira plus de même lorsque nous nous trouverons en présence d'irrégularités moins graves, violant des règles édictées dans le but de mieux sauvegarder les intérêts du mineur, mais dont l'absence ne détruit pas l'existence juridique du conseil de famille et dont, au fond, on peut se passer. Si donc la délibération est bonne en elle-même, si les intérêts de l'incapable ont été bien servis et si l'irrégularité ne dissimule pas une fraude, la décision du conseil sera maintenue, tant dans l'intérêt du mineur que dans celui des tiers appelés à traiter avec lui.

Par un arrêt du 1^{er} avril 1856 (1), la Cour de cassation a décidé « que les règles prescrites par les arti-

cles 407-409 du Code civil ne le sont pas à peine de nullité ; c'est aux tribunaux d'apprécier les circonstances qui ont causé la déviation de ces règles dans la composition du conseil ». Et la cour ajoute que si l'incapable a trouvé dans ce conseil la garantie voulue par la loi, la délibération prise doit être maintenue.

Dans un autre arrêt (1), la Cour de cassation dit encore que la délibération sera valable lorsque « les irrégularités seront exemptes de tout soupçon de dol ou de connivence ».

Plus récemment, la Cour de Bordeaux (2) a jugé que « hors le cas de dol ou de fraude les règles tracées par les articles 407 et suivants du Code civil pour la composition du conseil de famille ne sont pas prescrites à peine de nullité, les tribunaux ayant à cet égard un pouvoir discrétionnaire d'appréciation ». Et en application de ce principe, il a été jugé qu'un arrière-grand-père qui à raison de son grand âge, n'a pas été appelé à faire partie du conseil de famille, a pu valablement, en tout absence de dol, être remplacé par son fils (3).

La solution est donc très nette. Le Code civil, par les articles 407 et suivants, règle la composition du conseil de famille en ce qui concerne la qualité des membres appelés à en faire partie. Ces règles ne sont pas prescrites à peine de nullité. Leur violation ne fera que rendre la délibération annulable en cas de fraude ou

1. Cass., 20 janv. 1875. D. 76. 1. 28.

2. Bordeaux, 12 janv. 1923. D. 1923. 5. 12.

3. Paris, 21 février 1924. D. H., 1924. 270 et Req., 21 juil. 1925 1925. 650

de lésion des intérêts de l'incapable, et les tribunaux jouiront à cet égard d'un souverain pouvoir d'appréciation.

Solution, nous l'avons dit; logique, conforme aux intérêts des parties et aux intentions du législateur, admise par la doctrine et la jurisprudence (1).

* * *

Mais quelles sont les irrégularités pouvant résulter de la violation des articles 407 et suivants du Code civil et permettant de maintenir les délibérations qu'elles vicient ? Là encore, on ne peut procéder que par exemples.

Il en sera ainsi lorsque dans la composition du conseil de famille on aura, contrairement à l'article 407, préféré, hors des cas prévus par la loi, un parent plus éloigné en degré ou plus jeune à un parent plus proche ou plus âgé (2).

Sans doute, les prescriptions de l'article 407 ont été

1. Toullier, II, n° 1119 ; de Freminville, I, n° 85 ; Demolombe, VII, n° 332 ; Laurent, IV 477 ; Aubry et Rau, I, § 96, n. 21 ; Huc, III, n° 322.23 ; Demante, II, n° 165 ; Baudry-Lacantinerie, Che-neaux et Bonnacarrère, V, n° 421 ; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 450 ; Colin et Capitant, p. 496.

Cass., 3 mars 1856, D. 56.1.290 et 1^{er} avril 1856 ; 20 janv. 1875 précités ; Req., 7 fév., 1893, D. 93.1.152 ; Dijon, 4 janv. 1895, D. 95.2.536 ; Orléans, 29 janv., 1896, D. 96.2.470 ; Req., 29 avril 1903, D. 1903.1.300 ; Req., 29 juin 1904, D. 1904.1.400 ; Req., 18 juil 1904, D. 1904.1.552 ; Civ., 7 avr. 1908, D. 1908.1.301 ; Bordeaux, 22 juin 1923 et Req., 21 juillet 1925, précités.

2. Paris, 15 oct. 1836, S. 37.2.110, Agen, 18 fév. 1842, S. 48.1.177. Paris, 21 fév 1924, D.H. p. 270 ; Req., 21 juil. 1925, *Gaz Pal.*, 1925 ; S. 25.1.III., Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1926, p. 384.

édictées dans le but de garantir les intérêts du mineur et il est conforme aux intentions du législateur que l'ordre de proximité dans chaque ligne soit respecté. Mais il est permis de s'en départir si le mineur n'en subit nul dommage. Pourquoi dans ce cas prononcer une nullité qu'aucun texte n'exige ?

D'ailleurs l'existence de parents plus proches ou plus âgés peut être ignorée du juge de paix et si la proximité et l'âge sont considérés comme des garanties pour le mineur, on ne saurait établir en règle immuable que les parents les plus proches ou les plus âgés soient forcément les plus dignes. Il faut laisser au juge de Paix la faculté d'exclure ceux qu'il considère comme indésirables. Une certaine souplesse est préférable à l'application rigoureuse des textes qui pourrait se retourner contre l'incapable qu'elle prétendrait protéger.

La jurisprudence inclinait tout d'abord à se prononcer d'une manière absolue, soit pour la validité, soit pour la nullité des délibérations prises en violation de l'article 407. Mais le système que nous soutenons est universellement adopté aujourd'hui (1).

La solution est la même si le Juge de Paix a appelé au conseil un allié de préférence à un parent, en violation de l'article 407 du Code civil. On a soutenu qu'il y avait là nullité de droit. C'est une opinion inadmis-

1. Dans le sens de la nullité : Zachariæ, § 93, n. 6 ; Lyon, 15 fév. 1812, S. 13. 2.289 ; Rouen, 7 avril 1827, S. 27.2.196. Dans le sens de la validité : Bruxelles, 15 mars 1806, S. 07.2.866 ; Turin, 5 mai 1810, S. 11.2.37. 10 avril 1811, S. 12.2.281. Dans le sens du texte ; voir p. 107, notes 1 et 2 et Magnin, 1, 327 ; Valette sur Proudhon, 11, p. 328.

sible. L'allié a non seulement qualité pour faire partie du conseil de famille, mais il se peut qu'il convienne mieux que le parent auquel il a été préféré. Il serait inique et dangereux d'obliger le juge de paix à choisir un parent indésirable de préférence à un allié irréprochable. Et aucun texte n'oblige le juge de paix à motiver son choix (1).

L'article 409 du Code civil autorise le juge de paix, lorsque les parents ou alliés se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux ou dans la distance de deux myriamètres prévue par l'article 407, à appeler au conseil de famille, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des individus ayant eu des relations d'amitié avec les père et mère du mineur. Qu'arrivera-t-il si le juge de paix a préféré un parent dont le domicile est éloigné ou un ami à un parent domicilié à la distance légale ?

La Cour de Chambéry (2) a décidé qu'il s'agissait là d'un vice radical. Solution, à notre avis, inexacte. Comme dans les hypothèses précédentes et pour les mêmes raisons, nous dirons que cette irrégularité a pour seule sanction l'annulabilité de la délibération.

Si les parents résidant près de l'incapable sont censés présenter pour lui plus de garantie que des parents lointains ou des amis, il se peut qu'en réalité il n'en soit rien, et l'application trop stricte des textes risquerait d'aller à l'encontre des intérêts de celui qu'ils entendent garantir. Un ami dévoué peut être préférable

1. Cass., 22 juil. 1807. S. 07.1.320.

2. Chambéry, 13 janv. 1879. *Journal du Palais*, 1879, p. 590.

à un parent indifférent. Il s'agit là encore d'une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation du juge de paix comme des tribunaux.

La jurisprudence est en ce sens. Ainsi, il a été jugé que la nomination du tuteur faite par un conseil dans lequel ont été appelés deux amis, quoique, du côté par eux représenté il existât des parents domiciliés dans le périmètre légal, est valable, s'il est démontré d'une part que l'existence de ces parents était ignorée du juge de paix et que d'autre part, les intérêts de l'incapable n'en ont pas souffert (1).

Jugé encore qu'un arrêt peut, sans violer aucune loi, valider la délibération d'un conseil de famille composé exclusivement d'amis, alors qu'il existait des parents à la distance légale, mais que des circonstances de fait suffisantes et souveraines, appréciées par les juges du fond, expliquaient leur exclusion et alors d'ailleurs que les intérêts du mineur ont été sauvegardés (2).

Mais l'article 409 a donné lieu à d'autres difficultés. Aux termes de cet article, deux conditions sont exigées pour que les amis puissent faire partie du conseil : relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur, domicile dans la commune même ou s'ouvre la tutelle.

1. Req., 3 mars 1856 et 1^{re} avril 1856, précités. V. aussi Req., 10 juil. 1858. D. 59.1.13.

2. Req., 4 nov. 1874. D. 75.1.214 ; S. 75.1.52. Dans le même sens : Chambéry, 19 janv. 1886. D. 87.2.161 ; S. 88.2.16 ; Orléans, 29 janv. 1896. D. 96.2.470 ; Req., 29 juin et 18 juil. 1904 précités ; Bordeaux, 12 janv. 1923. D. 23.5.12. — *Contra* : Civile, 19 août 1850. S. 50.1.644 ; D. 50.1.281.

S'agit-il ici de conditions essentielles ? Non, à notre avis. La cour de Cassation, par un arrêt du 19 août 1850, cité à la note précédente, s'est cependant prononcée pour l'affirmative. Elle déclare que le pouvoir des tribunaux ne saurait aller jusqu'à conférer à des étrangers, en dehors des conditions d'aptitude légalement déterminées, une mission que la loi confie aux membres de la famille.

Cette solution nous semble erronée et contraire aux intentions du législateur. Pourquoi écarter du conseil de famille un ami dévoué et sûr, préférable de beaucoup à un parent indifférent, parce qu'il demeure hors de la commune, peut-être à une distance minime ? Le législateur a indiqué la commune comme le lieu où doivent être pris les amis afin d'éviter les lenteurs, les déplacements onéreux. Il a pensé que dans la commune on trouverait plus facilement les amis disposés à faire partie du conseil. Mais ses indications ne doivent pas être prises strictement à la lettre.

On ne saurait valablement soutenir qu'il a voulu voir annuler une délibération bonne en elle-même, sous le prétexte que le conseil qui l'a prise comprenait un ami, présentant par ailleurs toutes les garanties nécessaires, mais domicilié à quelques mètres de la commune. Ce serait quelque peu excessif, voire même ridicule. « Pascal pour le coup aurait raison de se moquer de nos lois et de notre justice : ami en deçà de 2 myriamètres, indifférent au delà (1). »

1. Laurent, IV, n° 486.

On peut même aller plus loin et dire que la non résidence constitue plutôt une excuse que peuvent invoquer les amis pour se dispenser de faire partie du conseil de famille, qu'une incapacité dont la loi les frappe.

Il ne s'agit donc pas là d'une condition essentielle à la validité du choix d'un ami comme membre du conseil de famille. La délibération sera maintenue si l'intérêt du mineur est sauf.

C'est l'avis de la doctrine (1) et la jurisprudence après avoir hésité et parfois jugé le contraire, se prononce dans le même sens (2).

Quant à la seconde condition exigée par l'article 409 pour permettre aux amis de faire partie du conseil de famille, à savoir l'existence de relations habituelles d'amitié avec les père ou mère du mineur, nous dirons encore qu'elle n'est pas substantielle. S'il ne se trouve pas dans la commune d'amis remplissant cette condition, le juge de paix sera bien dans l'obligation de faire appel à d'autres. Nous en revenons toujours à notre principe général concernant la composition du conseil de famille ; pas de nullité à moins que l'intérêt du mineur ne l'exige. La jurisprudence d'abord hésitante semble avoir adopté notre solution (3).

1. Laurent, IV, n° 486 ; Aubry et Rau I, § 96, p. 621.

2 *Contra*, 19 août 1850 précité ; Chambéry, 13 janv. 1879. D. 80. 2. 9. Dans le sens du texte Lyon, 14 juill 1853. S. 53. 2. 618 ; Cass. 20 janv. 1875. S. 75. 1. 217 ; Dijon, 4 janv. 1895. D. 95. 2. 536 ; Orléans, 29 janv. 1896. D. 96. 2. 470.

3 Cass., 19 juil. 1858. D. 59. 1. 13 ; Bordeaux, 17 janv. 1860. D. 60. 2. 95 ; Nîmes, 19 juil. 1888. D. 89. 1. 13.

En dehors de la qualité requise des membres du conseil, l'assemblée doit être encore, aux termes de l'article 407, composée d'un nombre égal de parents de chacune des deux lignes, soit trois du côté paternel et trois du côté maternel. Si le juge de paix n'a pas respecté cette prescription, s'il a convoqué par exemple quatre parents de l'une des lignes contre deux seulement de l'autre, quelle sera la valeur de la délibération prise par un conseil de famille ainsi composé ?

Il a été jugé que les délibérations d'une semblable assemblée sont nulles de droit. le conseil étant vicié dans son essence. Nous repoussons cette opinion. Comme le dit M. Laurent, il faut là encore se reporter aux intentions du législateur. S'il a prescrit que le conseil de famille fût composé d'un nombre égal de parents des deux lignes, s'il a voulu réaliser une sorte d'équilibre, c'est dans le but d'assurer au mineur une nouvelle garantie. Mais en fait, il peut, il doit même arriver que cette garantie reste entière alors que cet équilibre est rompu. Pourquoi alors annuler une délibération conforme aux intérêts du mineur ? Là encore, l'existence juridique du conseil de famille n'est pas en cause. Opinion consacrée par la jurisprudence la plus récente (1).

De même, lorsqu'en violation de l'article 408 du Code civil, on n'aura pas appelé au conseil de famille

1. Laurent, IV, n° 482 ; Aubry et Rau, § 96, p. 622 ; Planiol, Ripert et Savatier, n° 450 ; Req., 4 nov. 1874. D. 75.1.214 ; 20 janv. 1875. D. 76.1.28 ; 7 fév. 1893. D. 93.1.152 ; Nancy, 7 janv. 1899. D. 1900.1.273.

tous les ascendants ou frères et sœurs germains du mineur, cette irrégularité ne sera pas davantage une cause de nullité, mais seulement d'annulabilité. La raison est la même qu'en cas de violation des articles 407 et 409. Les parents les plus proches ne sont pas forcément les plus dignes de la tâche de protection et d'assistance incombant au conseil de famille. Dans l'intérêt même de l'incapable, une certaine souplesse doit être laissée dans l'application des textes. La jurisprudence est en ce sens (1).

Autre irrégularité que nous considérons comme un vice relatif : la délibération a été prise par une assemblée composée de plus de six membres, en dehors de l'hypothèse prévue à l'article 408. Certains auteurs ont prétendu qu'il s'agissait là d'un vice radical constituant une violation formelle de la loi qui a entendu limiter *ne varietur* le nombre des membres du conseil.

Cette rigueur nous paraît excessive. A notre sens, l'article 407 a surtout voulu fixé un minimum, et si on le considère comme un maximum, le nombre de six qu'il indique est forcément arbitraire. En raison, on ne peut soutenir qu'il constitue un chiffre *optimum*. Si un nombre inférieur de membres entraîne une insuffisance de garantie pour l'incapable, on ne saurait dire qu'il en va de même lorsque le nombre légal de six aura été dépassé, bien au contraire. De plus, dans

1. Req., 4 nov. 1874. S. 75.1.52; Orléans, 29 janv. 1896. D. 96. 2.470; S. 97.2.144 et arrêts cités, p. 110, n. 2 et *adde* Paris, 21 fév. 1924. D. H., 1924, p. 270.

ce cas l'existence juridique du conseil de famille n'est pas en cause. Pourquoi alors annuler une délibération pouvant être bonne en soi ? Conformément au critérium que nous avons posé, nous dirons que la décision sera maintenue, si les intérêts du mineur ont été respectés et si toute fraude est absente. (1)

On discute enfin la question de savoir si le délai de distance prévu par l'article 411 du Code civil relativement à la convocation du conseil de famille est prescrit à peine de nullité. La cour de Caen (2) a répondu par l'affirmative. La solution nous semble là encore trop rigoureuse. Il s'agit d'une simple question de fait à trancher. Si le membre irrégulièrement convoqué se présente à la réunion, l'existence juridique du conseil de famille n'est pas atteinte. Pourquoi annuler une délibération prise exactement dans les mêmes conditions et par les mêmes personnes que si toutes les prescriptions légales avaient été respectées ? Là, plus encore que dans les hypothèses précédentes, la nullité nous semble illogique et injustifiée. D'ailleurs, le délai visé à l'article 411 est prévu en faveur des membres du conseil et non pas du mineur. Si donc ceux qui ont intérêt à le voir respecter n'en réclament pas le bénéfice, la nullité ne saurait être prononcée, sous réserve bien entendu des cas de fraude et de préjudice.

1. En ce sens Aubry et Rau, I, § 96, p. 622 ; Planiol, Ripert et Savatier, n° 450. — *Contra* : De Fremerville, I, 85, *in fine* ; Laurent, IV, n° 73 ; Turin, 20 février 1807. S. 07.2.652.

2. Caen, 30 août 1847. D.48.2.179.

* * *

Nous arrivons ainsi à cette conclusion, qu'en notre matière, le besoin d'économie et la nécessité d'une gestion rapide des intérêts des incapables exigent de négliger certaines règles du Code pour laisser dans chaque espèce le pouvoir discrétionnaire au juge du fond de statuer selon les faits de la cause. D'où une incertitude regrettable qui devrait disparaître de notre droit. Nous savons bien qu'il ne faut pas se défier des juges, et encore faudrait-il pour cela ne les avoir jamais vus à l'œuvre, mais nous estimons qu'il serait préférable et surtout plus juridique de voir le Code indiquer les règles prescrites à peine de nullité et déterminer lui-même les cas de nullité, soit absolue, soit relative, pouvant se rencontrer dans les délibérations du conseil de famille.

Si notre système y perdait un peu de sa souplesse, si l'on était amené à annuler certaines décisions non préjudiciables au mineur, on gagnerait en clarté et en sécurité. Cela obligerait à apporter plus d'attention à la composition du conseil de famille et à ne pas négliger certaines règles du code sous prétexte qu'elles sont gênantes sans être indispensables, alors cependant qu'elles semblent avoir été édictées dans un but d'utilité certaine.

APPENDICE A LA SECTION I.

*La délibération est attaquée par un tiers
en son propre nom et dans son intérêt personnel.*

D'une façon générale, les délibérations du conseil de famille seront attaquées par les mineurs ou en leur nom. C'est la seule hypothèse que, jusqu'à présent, nous avons considérée. Exceptionnellement, les tiers pourront attaquer dans leur propre intérêt une délibération qui lèse ou compromet cet intérêt.

Diverses hypothèses peuvent se présenter :

C'est ainsi que le tuteur ou le subrogé-tuteur exclus ou destitués sans cause légitime, ou dont les excuses ont été rejetées, pourront attaquer la délibération au fond (1) (articles 440-448 du Code civil).

De même le tuteur auquel le conseil de famille a refusé la faculté de s'adjoindre dans sa gestion un administrateur salarié, ou imposé, à compter d'un chiffre inférieur à celui qu'il proposait, l'emploi de l'excédent des revenus sur les dépenses, peut demander au Tribunal de réformer la décision (2).

Celle-ci en effet peut imposer au tuteur une charge trop lourde ou le gêner dans son administration d'une façon qu'il estime abusive (3). Il doit avoir alors la pos-

1. Demolombe, VII, n° 446-47 ; Aubry et Rau, I, § 96, p. 622 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, n° 427 ; Paris, 24 juillet 1835. S 35.2.405.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*

3. Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonn, *op. cit.*

sibilité d'en appeler au Tribunal. Si trop souvent hélas ! on déplore l'indifférence dont fait preuve l'assemblée familiale, en laissant le tuteur opérer librement, sans contrôle sérieux, il n'est pas désirable cependant de le voir donner dans l'excès contraire et devenir pour le tuteur un tyran domestique entravant une gestion intelligente et fructueuse. C'est pour garantir le tuteur contre les excès de pouvoir du conseil de famille, excès dont l'incapable lui-même aurait à souffrir, qu'on autorise le recours de la part du tuteur, en son nom personnel.

On reconnaît encore à la mère qui se remarie le droit d'attaquer en son nom personnel la délibération qui lui a retiré la fonction de tutrice, et alors même que l'on admettrait la thèse de M. Baudoin précédemment exposée (1).

Enfin, si le tuteur a été indûment excusé par le conseil de famille qui a nommé à sa place un autre individu, ce dernier pourra attaquer la délibération pour démontrer que le premier tuteur a bénéficié d'une excuse injustifiée et doit être maintenu en fonction (2).

Cette dernière solution résulte, non point d'un texte, mais de l'application des principes généraux du droit et de l'ensemble des textes organisant la tutelle. Si le premier tuteur s'est retiré sous le couvert d'excuses indues, le second a été nommé en violation de la loi. Il est donc nécessaire de lui donner le droit

1. Nancy, 7 janv. 1899. D. 1900.2.273.

2. Aubry et Rau, I, § 96, p. 622.

d'attaquer une décision qui lui a confié indûment une charge devant revenir à un autre.

Les tiers peuvent encore, en leur propre nom, attaquer pour vice de forme les actes du conseil de famille. Mais ils ne le peuvent qu'autant que l'irrégularité dont souffre la délibération résulte de la violation d'une forme substantielle, et fasse considérer le conseil comme inexistant au point de vue juridique. Si au contraire il ne s'agit que d'une délibération simplement annulable, ils n'en peuvent demander l'annulation, car la nullité dont elle est entachée, provenant de l'inobservation de règles établies dans l'intérêt exclusif du mineur, est par suite essentiellement relative et ne peut être invoquée que par le mineur ou en son nom (1).

Il a été jugé cependant que, lorsqu'un tiers défendeur à une action intentée par le tuteur conteste l'autorisation de plaider donnée à son adversaire par le conseil de famille, en se basant sur une simple irrégularité, son exception ne pourra être écartée par une simple fin de non recevoir et que le tribunal devra examiner si les intérêts du mineur ont été ou non suffisamment garantis pour en apprécier le mérite et décider s'il y a lieu de maintenir ou annuler cette délibération en ce qui concerne le tiers (2).

A l'appui de cette solution on peut arguer que le tiers défendeur, obligé de soutenir l'action, ne doit pas

1. Aubry et Rau, I, § 96, n. 30.

2. Bruxelles, 26 juillet 1831. D. 33.2.21 ; Carré, III, p. 447 ; Aubry et Rau, *op. cit.* n. 31.

demeurer sous le coup d'une nullité de l'instance que mineur pourra faire valoir ultérieurement.

SECTION II

Recours dirigé contre une délibération après son exécution

§ 1. — DES DÉLIBÉRATIONS SUSCEPTIBLES DE RECOURS APRÈS LEUR EXÉCUTION.

Jusqu'à présent, nous avons examiné le cas le plus fréquent du recours contre les délibérations du conseil de famille, recours intenté avant que la délibération n'ait reçu exécution, en vue précisément d'empêcher cette exécution.

Il est permis également d'attaquer dans certains cas les décisions du conseil de famille après leur exécution, afin de faire tomber les actes qui en ont été la suite.

L'article 883 du Code de procédure n'a plus alors d'application. Il vise uniquement le cas du recours antérieur à l'exécution de la délibération. Dans notre hypothèse actuelle, la décision incriminée a produit son effet, effet que l'on veut détruire. Comment y parviendra-t-on ?

Nous avons vu qu'avant d'avoir été exécutée, une délibération peut être attaquée pour un motif tiré du fond ou pour vice de forme. Après son exécution, seul un vice de forme peut donner lieu au recours.

Ainsi la vente d'un immeuble appartenant au mineur,

si la délibération qui l'a autorisée est régulière en la forme, ne saurait être attaquée en raison d'une prétendue lésion que cette autorisation aurait causée au mineur. De même, si le tuteur renonce à une succession ou bien l'accepte sous bénéfice d'inventaire, en vertu d'une délibération régulière, cès renonciation ou acceptation ne pourront être attaquées sous le motif que cette autorisation aurait été donnée contrairement aux intérêts du mineur (1).

L'action du mineur se heurterait à ce principe qu'il ne peut agir en rescision pour cause de lésion, lorsque son tuteur est resté dans les limites de son pouvoir et a observé les formalités prescrites par la loi. Le mineur est réputé majeur quant aux actes soumis à des conditions ou formalités spéciales, lorsque ces conditions ou formalités ont été accomplies (articles 463, 840, 1314 du Code civil) (2). Il ne peut donc attaquer les actes régulièrement accomplis par son tuteur que dans les cas où un majeur pourrait lui-même le faire, le cas de fraude étant, bien entendu, expressément réservé.

Mais si une délibération qui a reçu exécution peut être attaquée pour vice de forme, de quelle nature doit être l'irrégularité commise pour permettre le recours ? La plus minime suffira-t-elle ? Non. L'irrégularité devra être telle que la délibération sera considérée comme inexistante. Seule, la violation d'une forme substantielle pourra légitimer le recours.

Il en sera ainsi notamment lorsque les membres du

1. Aubry et Rau, I. § 96.

2. Aubry et Rau, *ibid.*, n. 36 ; Laurent, IV, n° 490.

conseil ne remplissaient pas les conditions essentielles de capacité exigées par la loi (1).

Mais si au contraire, l'irrégularité reprochée rentre dans la classe de celles qui rendent seulement annulables les délibérations où elles se rencontrent, les conventions conclues avec les tiers en vertu de la délibération irrégulière doivent être maintenues dans l'intérêt de ces derniers, à moins qu'il n'y ait eu de leur part, dol ou connivence coupable (2).

Sans doute, l'inexistence (3) d'une délibération du conseil antérieurement à un acte passé au nom du mineur, lorsque la loi prescrit l'autorisation de l'assemblée familiale, entraîne, même à l'égard des tiers, la nullité de l'acte passé. Mais il est impossible d'assimiler à cette hypothèse, où le non accomplissement de la condition essentielle à la validité de l'acte peut être facilement constaté par les tiers, celle où il y a eu autorisation émanant d'un conseil de famille dont la composition est simplement irrégulière. Cette assimilation serait contraire à l'équité à l'égard des tiers. En effet, les simples irrégularités ne sont presque jamais apparentes et les tiers, dans l'impossibilité de vérifier si toutes les prescriptions de la loi ont été respectées, se verraient victimes d'une injustice, si l'on annulait à leur préjudice des actes qu'ils auraient passés avec une entière bonne foi (4).

1. Aix, 3 févr. 1832. S. 33. 2. 307.

2 et 4. Aubry et Rau, § 96, texte et n. 38.

3. Nous entendons par là inexistence juridique aussi bien qu'inexistence de fait.

On a soutenu la solution contraire, en l'appuyant sur le besoin de protection du mineur et la nécessité de lui laisser la faculté d'attaquer une délibération irrégulière dont les conséquences ont été funestes pour ses intérêts, de pallier ainsi la négligence de ceux chargés de le représenter alors qu'il était mineur et qui auraient dû attaquer la délibération incriminée avant qu'elle n'ait reçu exécution. Lui interdire le recours, dit M. Laurent, « ce serait le rendre victime de son incapacité et c'est bien le moins qu'une fois majeur, il ait la faculté d'attaquer des actes faits en vertu de délibérations irrégulières » (1).

Nous reconnaissons volontiers qu'avec notre système, certains actes contraires aux intérêts du mineur devront être maintenus. Cette considération cependant ne nous semble pas suffisante pour adopter l'opinion de M. Laurent.

Nous croyons au contraire que l'intérêt même du mineur, comme celui des tiers, commande la solution que nous avons donnée et conduit à lui refuser la faculté de pouvoir attaquer un acte accompli en vertu d'une délibération simplement irrégulière. Le système contraire « loin de protéger les intérêts du mineur, les contrarierait évidemment puisque la crainte de voir annuler les conventions conclues au nom de ce dernier détournerait les tiers de traiter avec lui » (2).

En voulant trop protéger l'incapable, en arriverait au résultat de rendre impossible les conventions que com-

1; Laurent, IV, n° 490.

2. Aubry et Rau, I, § 96, n. 38.

mande une gestion intelligente de ses intérêts, fait infiniment plus grave, on en conviendra, que le maintien de quelques opérations néfastes, demeurant d'ailleurs problématiques.

Cette théorie, que la jurisprudence n'a pas admise d'une façon formelle, semble cependant confirmée par certains arrêts (1). Il a été jugé notamment que doit être rejeté le recours formé contre des actes passés avec des tiers à raison de l'incompétence du juge de paix ayant présidé à l'assemblée qui a autorisé ces actes (2).

§ II. — DES PERSONNES QUALIFIÉES POUR ATTAQUER UNE DÉLIBÉRATION APRÈS SON EXÉCUTION.

Nous savons que l'article 883 du Code de procédure donne la faculté d'attaquer une délibération du conseil de famille au tuteur, curateur et subrogé-tuteur et aux membres du conseil de famille, et nous étudierons plus longuement ces dispositions au chapitre suivant. Mais nous l'avons déjà dit, l'article 883 vise uniquement le cas le plus fréquent du recours, alors que la délibération n'a pas été encore exécutée. Dans notre hypothèse, il ne s'applique pas.

En conséquence, seuls le tuteur, le mineur émancipé assisté de son curateur, ou le mineur devenu majeur sont habilités à se pourvoir, à l'exclusion des membres du conseil de famille.

1. Aix, 18 mai 1837 et Req., 3 avril 1838. S.38.1.368 ; Douai 1^{er} août 1838. S.40.2.21.

2. Montpellier, 24 juill. 1844 et Req., 4 mai 1846. S.46.1.465
Riom, 10 juill. 1846. D.46.2.180.

La disposition de l'article 883 est exceptionnelle et doit être interprétée restrictivement. Ne s'appliquant pas ici, nous retournons au droit commun et seul le mineur ou son représentant, pourront agir. Or les membres du conseil de famille ne représentent pas le mineur. Leur droit d'agir au nom du mineur est strictement limité au cas visé à l'article 883.

La faculté d'attaquer un acte fait en vertu d'une délibération irrégulière n'appartient pas davantage aux tiers. La nullité pouvant résulter soit de l'absence, soit de l'irrégularité d'une autorisation exigée dans le seul intérêt du mineur, est de sa nature purement relative, et ne peut par conséquent être proposée par ce dernier ou en son nom (article 1125 du Code civil) (1).

Il est généralement admis cependant que dans le cas où une autorisation régulière constitue une formalité essentielle à la validité de l'acte, en cas de donation par exemple, les tiers, le donateur notamment, pourront se prévaloir du défaut d'autorisation régulière pour faire tomber la convention intervenue, même après son exécution.

§ III. — CONTRE QUI L'ACTION SERA-T-ELLE DIRIGÉE.

Encore un coup, l'article 883 ne s'applique pas. L'action ne sera pas dirigée contre les membres du conseil de famille qui ont été d'avis de la délibération, ainsi qu'il est dit à cet article.

1. Laurent, IV, n° 472 ; Aubry et Rau, I, § 96, n. 40 ; Huc, III, n° 324 ; Riom, 10 juill. 1846 précité.

L'attaque lancée contre une décision du conseil de famille, dans le but de faire annuler les actes qui en ont été la suite, ne constitue en somme qu'un moyen à l'appui de la demande en annulation formée contre ces actes, demande qui se trouve être l'action principale. L'une comme l'autre doivent donc être dirigées contre les tiers intéressés au maintien des actes incriminés.

Pour la même raison, toute attaque contre les délibérations du conseil de famille devient non recevable, lorsque l'action principale, à l'appui de laquelle elle est formée, se trouve éteinte par prescription (1).

1. Aubry et Rau, § 96, p. 626.27.

CHAPITRE II

DES PERSONNES POUVANT ATTAQUER LES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL DE FAMILLE

Nous retrouvons ici l'hypothèse la plus générale, celle prévue à l'article 883 du Code de procédure, concernant le recours exercé contre les décisions de l'assemblée familiale antérieurement à leur exécution.

Nous n'aurons en vue que le cas où l'action est intentée au nom du mineur, les questions relatives à l'action des tiers ayant été précédemment traitées.

Aux termes de l'article 883, les personnes qualifiées pour attaquer une délibération du conseil de famille sont le tuteur, le subrogé tuteur ou le curateur, les membres du conseil de famille.

* * *

1° *Le tuteur.* — C'est lui que l'article 883 désigne en premier lieu, et cela est légitime puisqu'il est chargé de représenter le mineur, d'administrer ses biens et de défendre ses intérêts. En qualité d'agent exécutif de la tutelle, il a le devoir de demander l'annulation d'une

décision du conseil de famille préjudiciable aux intérêts de l'incapable.

En pratique, il peut se présenter certaines difficultés.

Le tuteur dont les intérêts personnels sont opposés à ceux du mineur pourra-t-il, au nom de son pupille, exercer le recours conformément à l'article 883 du Code de procédure? Sans aucun doute. Le recours n'a pour but que de soumettre la délibération à l'examen des tribunaux auxquels la loi a réservé, en matière de tutelle, un contrôle souverain. En agissant ainsi, le tuteur ne saurait compromettre les intérêts dont il a la garde.

La jurisprudence admet même le recours du tuteur alors que son intérêt propre est le plus manifestement engagé; lorsqu'il s'agit d'une délibération qui a prononcé son exclusion ou sa destitution, à condition qu'il n'y ait point acquiescé (1).

Autre difficulté : de deux tuteurs nommés, lequel des deux pourra intenter le recours? Cette hypothèse bizarre pourra se présenter lorsque deux conseils de famille auront été réunis, l'un au domicile primitif de la tutelle, l'autre au domicile du dernier tuteur, et que chacun d'eux aura nommé un tuteur différent (2).

Nous avons vu en effet au chapitre 1 (3) que le lieu de réunion du conseil de famille, le siège de la tutelle,

1. Demolombe, III, n° 341; Aubry et Rau, I, § 96, n. 1; Rouen, 25 nov 1868. D. 69.2.76; Dijon, 14 janv. 1891. D. 91.2.223.

2. Cass., 2 mars 1869. S. 69.1.151.

3. Voir *suprà*, p. 100 et suivantes.

est discuté. Pour les uns, il demeure immuablement fixé au lieu d'ouverture de la tutelle, pour les autres, il est déterminé par le domicile du tuteur. La jurisprudence, avons-nous dit, a tranché le différend par l'application d'un système hybride d'après lequel le conseil de famille devra obligatoirement se réunir au lieu d'ouverture de la tutelle pour toutes les questions d'organisation et la nomination des divers organes tutélaires, tandis qu'il pourra se tenir au domicile du tuteur lorsqu'il aura à statuer sur la gestion ou l'administration de la tutelle.

On voit donc la possibilité de la réunion de deux conseils de famille et de la nomination de deux tuteurs. Il est bien évident que l'un des deux devra disparaître.

Supposons les deux tuteurs nommés. Munis d'un titre apparent, chacun d'eux va attaquer la délibération qui a nommé l'autre. Ce sera au Tribunal de désigner le tuteur dont la nomination est valable. Cela revient à résoudre le problème relatif au domicile de la tutelle.

D'après le système de la jurisprudence, seul le conseil de famille réuni au lieu d'ouverture de la tutelle a pu valablement nommer le tuteur. Toute nomination effectuée en un lieu différent devra donc être annulée (1).

Une autre situation peut donner lieu encore à discussion. La mère tutrice légale est soumise à un con-

1. Nîmes, 2 mars 1847. D. 48.2.295 ; Cass., 17 déc. 1849. D. 50.1.299 ; Nancy, 1^{er} juil. 1853. D. 54.2.235.

seil de tutelle. Peut-elle, sans son concours, attaquer une délibération du conseil de famille dans l'intérêt de son enfant ?

La jurisprudence répond par la négative (1).

Avec la majorité de la doctrine nous protestons contre cette solution. Le conseil de tutelle ne concourt pas à la gestion de la tutelle. Il donne son avis et son assistance seulement quand la mère les requiert, sauf en ce qui concerne les actes spécialement désignés par le mari et pour lesquels la mère tutrice doit s'assurer du concours du conseil de tutelle. Dans tous les autres cas, elle pourra agir seule. Il est inadmissible que le conseil de tutelle puisse, par une opposition injustifiée, paralyser la gestion de la tutelle et s'opposer à l'exercice du droit de recours. D'autant que la mère ne cesse d'être responsable à l'égard du mineur en suivant l'avis du conseil de tutelle.

Enfin, dernière difficulté ; la mère tutrice légale s'est remariée ; son nouveau mari, conformément à l'article 396 du Code civil, lui est adjoint en qualité de co-tuteur. Quels seront leurs pouvoirs respectifs concernant le droit de recours ?

D'une façon générale, il y a là deux tuteurs et leur concours sera nécessaire pour tous les actes de la tutelle, notamment pour se pourvoir contre les délibérations du conseil de famille.

Mais si la mère veut exercer son droit de recours malgré l'opposition de son mari, comment sera résolu

1. Besançon, 29 juin 1868. D. 68.2.203; Pau, 28 mars 1887. D. 87.2.166.

le conflit? Sans aucun doute ce seront les tribunaux qui seront appelés à trancher le différend et par là même à apprécier la délibération incriminée (1).

* * *

2° *Le subrogé tuteur.* — L'article 883 lui donne expressément le droit, ainsi qu'au curateur, d'attaquer les délibérations du conseil. Le subrogé tuteur, chargé d'une mission de contrôle permanent et général à l'égard du tuteur, est appelé nécessairement à se substituer à lui lorsqu'il néglige de requérir les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts du mineur. La faculté à lui donnée d'attaquer les délibérations qui lui semblent mauvaises ne soulève donc aucune objection. Il en est de même pour le curateur.

* * *

3° *Les membres du conseil de famille.* — Sont qualifiés enfin pour exercer le recours, aux termes de l'article 883, les membres du conseil de famille.

A ceux-là, on doit assimiler les membres qui auraient dû être appelés à l'assemblée et n'ont pas été convoqués. A bon droit, ils pourront se plaindre et soutenir que la composition était irrégulière et nulle la délibération (2).

1. Demolombe, VII, n° 136; Laurent, IV, n° 388; Huc, III, n° 278; Cass., 5 mai 1856. D. 56.1.241.

2. Demolombe, VII, n° 339; Laurent, IV, n° 466; Duranton, III, n° 479; Huc, III, n° 319; Aubry et Rau, I, § 96, p. 616; Baudry-

Les parents ou alliés que la loi ne prescrivait pas d'appeler au conseil de famille et n'en ont pas fait partie sont sans qualité pour se pourvoir (1).

Cependant, il a été jugé que le droit de se pourvoir dans l'intérêt de l'incapable n'est pas exclusivement réservé aux personnes désignées à l'article 883, mais qu'il appartient non seulement aux parents et alliés qui, devant en faire partie, n'y ont point été appelés, mais encore à ceux qui, primés par de plus proches, ne peuvent revendiquer la qualité de membres du conseil. Un intérêt moral serait même suffisant dans certaines circonstances pour permettre d'attaquer les délibérations du conseil de famille (2).

Mais c'est là une solution isolée qui, à notre avis, ne peut être valablement soutenue. Elle constitue une violation flagrante de l'article 883 dont l'énumération doit être considérée comme limitative. Texte exceptionnel, si on peut l'interpréter largement toutes les fois que l'intérêt de l'incapable le demande, on n'a pas le droit cependant de l'étendre, surtout là où il donne une règle claire, susceptible d'aucune interprétation. D'autre part, l'intérêt moral ne suffit à baser une action en justice que dans les cas où la loi en a ainsi expressément décidé. Et en notre matière, il n'en est rien.

Lacantinerie, Cheneaux et Bonnecarère 5, n° 427 ; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 518, p. 560, n. 2 ; Caen, 13 déc. 1897. D. 98.2.505 ; Nancy, 7 janv. 1899. D. 1900.2.273.

1. Laurent, IV, n° 467 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, n. 1 bis, Planiol, I, n° 1779 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux-Bonn, *Loc. cit.* ; Caen, 30 déc. 1857. S. 58.2.625 ; Dijon, 13 janv. 1858. D. 60.2.179.
2. Nancy, 7 janv. 1899. D. 1900.2.273.

Pour exercer le recours, il faut donc être membre de droit du conseil de famille.

Mais faut-il dire que, des termes de l'article 883, il résulte que seuls les membres n'ayant pas voté la délibération sont qualifiés pour l'attaquer? La majorité de la doctrine et la jurisprudence estiment au contraire que tous les membres ayant fait partie du conseil, même ceux qui ont voté la délibération ou y ont acquiescé, sont fondés à attaquer cette délibération.

« En vain opposerait-on aux membres qui ont voté pour la résolution une fin de non recevoir tirée de leur adhésion, puisqu'il ne s'agit pas en pareil cas de leur intérêt personnel, mais de ceux du mineur qu'ils n'ont pas le droit de compromettre (1). »

M. Demolombe estime que les membres qui auront voté la délibération n'ont pas le droit de se pourvoir contre elle devant le Tribunal avant d'avoir provoqué une nouvelle réunion du conseil de famille. « Ils ne devront pas attaquer la délibération devant le Tribunal, mais requérir simplement du juge de paix une nouvelle convocation du conseil de famille pour lui communiquer les renseignements ou les nouvelles observations qui ont modifié leur sentiment. Et alors, si le conseil persiste dans cette délibération ou refuse de rouvrir la discussion, le membre qui aura requis cette

1. Aubry et Pau, *loc. cit.*, p. 616, n. 2. Dans le même sens, Laurent, IV, n° 466; Huc, III, 319; Baudry-Lacantinerie, Che-neaux et Houques-Fourcade, V, n° 426; Planiol, I, n° 2560; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 518; Lyon, 15 fév. 1812. S. 1812.2 289; Colmar, 27 avril 1813. S. 14.2.48. *Contra*: Delvincourt, I, p. 112; Taulier, II, p. 37.

convocation se trouvera de la minorité et pourra suivre le mode de procédure tracé par l'article 883 (1). »

L'opinion d'Aubry et Rau, suivie d'ailleurs par la majorité des auteurs et la jurisprudence nous semble préférable. L'article 883 est conçu en termes généraux, et nous l'avons dit déjà bien souvent, l'intérêt du mineur comme l'esprit de la loi commandent une interprétation large, toutes les fois que le texte n'est pas formel. Et c'est bien ici le cas. S'il est possible d'interpréter les termes dont s'est servi le législateur dans un sens restrictif, cette interprétation ne reflète pas sa pensée ni l'esprit général de la loi tels qu'ils résultent des déclarations faites lors des travaux préparatoires.

Nous avons vu au chapitre 1^{er} que l'intention des rédacteurs du code de procédure a été d'ouvrir, dans l'intérêt du mineur, la porte la plus large au recours contre les délibérations du conseil de famille. Pour nous conformer à cet esprit et à ses intentions, ils nous faut donc, chaque fois que le texte le permet, étendre les possibilités du recours.

Il est inadmissible qu'un membre du conseil de famille ayant voté une délibération dont il reconnaît ensuite la malfaisance, ne puisse en appeler de son erreur. Il n'est pas lié par son vote, car là il a agi en son nom personnel et lorsqu'il attaque la délibération il agit au nom du mineur. D'ailleurs la loi ne permet-elle pas au tuteur de demander l'annulation des actes qu'il a lui-même accomplis ? Et c'est logique. La situation est

1. Demolombe, VII, n° 338.

identique pour le membre du conseil de famille qui a voté une décision qu'il reconnaît, par la suite, mauvaise.

Quant au système de M. Demolombe, quels avantages peut-il présenter? A notre avis aucun. Il ne fait qu'entraîner des frais et des retards pour aboutir, en somme, à un résultat identique (1).

En résumé, tout le monde aujourd'hui est d'accord pour reconnaître le droit d'attaquer les décisions du conseil de famille aux tuteur, subrogé-tuteur ou curateur et aux membres du conseil de famille en faisant partie de droit, tant ceux qui n'y ont pas assisté que ceux ayant concouru à la délibération, qu'ils aient voté pour ou contre elle. L'action est également ouverte, s'il s'agit de pupilles de la Nation, à l'office départemental (Loi du 27 juillet, 1917, article 22).

* * *

Faut-il reconnaître ce droit à d'autres personnes? Cette question peut paraître étrange. Nous avons dit que l'énumération donnée par l'article 883 doit être considérée comme limitative. Or nous venons d'indiquer tous ceux qu'il cite. Cependant on s'est demandé si le droit d'attaquer les décisions du conseil de famille ne devait pas être reconnu à d'autres personnes encore, et pour certaines la discussion reste ouverte.

Tout d'abord, le mineur lui-même, principal inté-

-Et

1. Caen., 13 déc. 1897. D. 97.2.505 et la note de M. Biville.

ressé, a-t-il le droit d'introduire un recours contre une délibération qu'il estime nuisible à ses intérêts ? M. Delvincourt lui reconnaissait ce droit (1). A première vue, cette solution semble logique. Il paraît inadmissible de refuser au mineur, en âge d'apprécier la manière dont est géré son patrimoine, toute possibilité d'action contre une administration, à son avis, défectueuse, de le condamner à assister à la déroute de ses intérêts sans pouvoir même recourir à la protection du tribunal. Il y aura, semble-t-il, même injustice à lui refuser d'appeler d'une décision lui donnant un tuteur indésirable ou refusant sans motifs valables de consentir à son mariage ou à son émancipation.

Cependant, avec la majorité des auteurs, nous lui refuserons toute action. Juridiquement, il est impossible de lui reconnaître le droit d'attaquer une quelconque décision du conseil. Les principes généraux de la tutelle lui interdisent d'agir par lui-même. On peut le regretter, mais aucun texte ne permet d'établir d'exception en notre matière.

Quid du ministère public ? Sans aucun doute, il faut répondre par la négative, le Ministère Public ne pouvant agir au civil que dans les cas spécialement prévus par la loi (2). Là encore, cette solution peut sembler regrettable, mais en l'absence de texte, elle ne saurait être différente.

1. Delvincourt, I, p. 108, n. 3.

2. Delvincourt, I, p. 281 ; Laurent, IV, 467 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 616 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, V, n° 428 ; Cass., 26 avril 1807. S. 07.1.437 ; 8 mars 1814. S. 14.1.274 ; Orléans, 23 fév. 1837. S. 38.2.69.

Le juge de paix enfin peut-il exercer le recours prévu à l'article 883 ? La presque unanimité des auteurs lui refuse toute action (1).

Si le juge de paix, disent-ils, est en effet membre du conseil de famille, il ne l'est pas au sens de l'article 883 qui ne désigne que les parents, alliés ou amis. De plus, si on lui reconnaissait le droit d'attacher les délibérations du conseil de famille, il faudrait admettre aussi que le recours pourra être dirigé contre lui, ce qui est impossible. Enfin, si le juge de paix a été placé à la tête du conseil de famille comme conseiller juridique, il doit se cantonner dans ce rôle, et si les membres du conseil ont pris, contre ses indications, une décision qu'il désapprouve, sa mission est terminée. Membre modérateur, il ne peut prolonger indéfiniment la discussion et doit se tenir à l'écart des débats irritants.

Ces arguments ne nous semblent pas déterminants.

L'article 883 donne aux membres du conseil de famille le droit de se pourvoir contre ses délibérations. Or le juge de paix en est sans contredit le principal. Président de l'Assemblée, l'article 416 du Code civil lui donne voix délibérante, prépondérante même au cas de partage. Pourquoi dire qu'il n'est pas visé par l'article 883 alors que ce texte emploie les termes les plus généraux et ne contient nulle restriction à son égard ? De quel droit déclarer que le juge de paix est

1. Demolombe ; VII-337 ; Laurent, IV, 467 ; Huc, III, 319 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 616, n. 4 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, V, n° 428 ; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 518.

membre du conseil de famille, au sens des articles du Code civil, mais ne l'est point au sens de l'article 883 du Code de procédure ? C'est là du pur arbitraire.

Le droit d'actionner est une conséquence du droit de convoquer. La considération que le juge de paix doit se tenir à l'écart des débats irritants, afin de conserver son rôle de membre modérateur, est par trop insuffisante pour lui refuser ce droit qu'à notre avis, il tient de la loi.

Membre principal de l'assemblée, avons-nous dit, il est tout naturel, s'il fait partie de la minorité, qu'il puisse se prévaloir de l'article 883. Avec la solution contraire, si le juge de paix est seul de son avis, la délibération par conséquent n'étant pas unanime, on violerait formellement l'article 883.

D'autre part, la reconnaissance du droit d'action au juge de paix ne nous amène nullement à admettre que le recours devra être dirigé contre lui lorsqu'il sera exercé par un autre titulaire de ce droit. Nous verrons tout à l'heure que le juge de paix ne peut être intimé sur le pourvoi, mais il ne s'en suit pas qu'il ne puisse se pourvoir lui-même. Sa qualité de membre du conseil du famille l'y autorise.

Enfin et surtout l'intérêt du mineur peut l'exiger impérieusement, dans les campagnes notamment où l'ignorance et les difficultés des formes judiciaires retiennent presque toujours les membres du conseil de famille et favorisent les négligences et les malversations des tuteurs. Le juge de paix y représente une compé-

tence, une autorité qu'il serait bien maladroit de négliger(1).

Dernière question enfin sur les possibilités d'action des divers membres et organes de la tutelle. Quel est le pouvoir propre au tribunal lorsqu'aucun recours n'est formé contre une délibération ?

Tout le monde est d'accord pour dire que les tribunaux ne peuvent pas annuler d'office une décision du conseil de famille. Ils sont seulement en droit de ne pas tenir compte de celle qui, profondément viciées en leur forme, peuvent être considérées comme inexistantes (2).

Nous avons indiqué au chapitre précédent quels sont les tiers ayant la possibilité d'attaquer les délibérations du conseil de famille et dans quelles conditions (3). Il nous suffit de rappeler que les tiers peuvent agir au fond lorsque leurs intérêts sont lésés par la délibération, notamment dans les cas prévus aux articles 440, 448, 454, 455 du Code civil, en la forme, lorsque la délibération est considérée comme juridiquement inexistante. Encore faut-il que le tiers engage l'action avant que la délibération n'ait reçu exécution, sinon il devra être déclaré non recevable,

1. En ce sens, de Croos, *Code des tutelles*, II, p. 174.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 616 ; Orléans, 23 février 1837, S.38. 2.69.

3. Voir *supra*, p. 117 et s.

CHAPITRE III

DES PERSONNES CONTRE LESQUELLES LE RECOURS DOIT ÊTRE EXERCÉ

Aux termes de l'article 883 du code de procédure, la demande en annulation d'une délibération du conseil de famille doit être dirigée contre les membres qui ont voté la décision, peu importe qu'elle soit attaquée pour un motif tiré du fond ou pour vice de forme. La loi est formelle et ne fait pas de distinction (1).

Ceux des membres qui, ayant été d'avis de la décision, n'auraient pas été assignés, ont le droit d'intervenir dans l'instance (2).

On a regretté que, dans l'intérêt du mineur, la faculté n'ait pas été donnée à la majorité de désigner l'un de ses membres pour défendre la délibération, procédé plus simple et moins onéreux (3).

1. Zachariæ (I, § 96) enseigne que lorsque la délibération est attaquée pour vice de forme, la demande doit être dirigée contre tous les membres du conseil de famille. Il est resté seul de son avis. Dans le sens du texte, Laurent, IV, 448 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 617 ; Hue., III, n° 320 ; Baudry-Lacantinerie, Chenuaux et Bonnetcarère, v. n° 428.

2. Pau, 13 déc. 1897. D. 98.2.505.

3. Hue, *loc. cit.*

Le juge de paix ne peut ni ne doit être mis en cause. Bien que membre du conseil de famille, cette qualité s'efface devant celle de Magistrat. Si, lorsqu'il s'agit d'attaquer une délibération mauvaise, il demeure avant tout un membre de l'assemblée et si l'intérêt de l'incapable exige qu'on lui reconnaisse le droit d'attaquer une décision qu'il désapprouve, ces considérations ne jouent plus lorsqu'il fait figure de défendeur. Il est de nul intérêt pour l'incapable de le voir intimé et sa dignité de Magistrat s'oppose à ce qu'il soit impliqué dans l'affaire autrement que par la voie de la prise à partie (1).

Seuls donc les membres de la famille partisans de la décision attaquée devront être actionnés. Il en sera ainsi quand bien même il s'agirait d'une délibération qui aurait admis les excuses proposées par le tuteur ou le subrogé tuteur ou qui aurait refusé de prononcer leur destitution.

Mais si la délibération a été prise à l'unanimité, devra-t-on assigner tous les membres de l'assemblée ? Il semble bien que oui, et tel est l'avis de M. Huc (2). Mais d'après cet auteur, il serait préférable de former le recours contre le seul tuteur, sauf à celui-ci de mettre en cause les membres du conseil de famille ou à

1. Delvincourt, I, p. 280, Demolombe, VII, n° 343 ; Zachariæ, I, § 96, N. 9 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 617, N. 7 ; Laurent, IV, n° 468 ; Magnin, I, 353 ; Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetarère, *op. cit.* ; Planiol, Ripert et Savatier, n° 518 ; Cass., 29 juil. 1892. S. 13.1.32.

2. Huc., III, n° 320.

ceux-ci d'intervenir de leur chef, s'ils le jugent utile (1).

Cette même règle doit-elle être appliquée lorsque l'action est engagée, non plus dans l'intérêt du mineur, mais par un tiers dans son propre intérêt, par exemple par un tuteur dont on a rejeté les excuses ? L'affirmative n'est pas douteuse.

L'article 883 pose une règle générale confirmée par l'article 441 du Code civil. Ce dernier article déclare que les membres du conseil de famille qui auront rejeté l'excuse proposée par le tuteur pourront être condamnés aux frais de l'instance. Cela suppose évidemment que la demande tendant à faire admettre cette excuse sera dirigée contre eux (2).

* * *

Cependant, aux termes de l'article 448 du Code civil, le tuteur exclu ou destitué, s'il veut se faire maintenir dans la tutelle, devra assigner le subrogé tuteur et non les membres du conseil de famille. Est-ce là une exception à l'article 883, ou bien ce dernier a-t-il abrogé la disposition de l'article 448 du Code civil ?

Certains auteurs estiment que le tuteur a le choix et peut assigner, soit le subrogé tuteur, en vertu de l'article 448 du Code civil, soit les membres du conseil de famille, en vertu de l'article 883 (3).

Ce système a rallié bien peu de partisans, les auteurs

1. Trib. Seine, 28 février 1905. D. 1906. V. 40.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et n. 32.

3. Proud'hon, II, p. 349 ; Chauveau sur Carre, n° 2997.

se prononçant en général d'une façon absolue en faveur, soit de l'article 883, soit de l'article 448.

Certains, moins nombreux, prétendent que l'article 883 a purement et simplement abrogé la disposition ci-dessus rappelée de l'article 448 et que par conséquent le tuteur exclu ou destitué doit actionner, non le subrogé tuteur, mais les membres du conseil de famille (1).

Leur opinion s'appuie sur l'antériorité du Code civil que le Code de procédure est venu compléter et corriger. L'arrêt du 11 août 1881 fait remarquer que l'article 448 « appartient à un corps de lois qui a pour objet de déclarer les droits et non d'en régler l'exercice, et que par conséquent on ne peut le considérer comme dérogeant à l'article 883 ; que le Code de procédure étant intervenu dans le but d'organiser en la forme les actions qui tirent leur principe de la loi civile, doit avoir en ce qui touche cette forme une autorité prédominante. Enfin l'article 883 est général et ne comporte aucune exception. »

Mais la majorité des auteurs soutient l'avis contraire et cette opinion semble préférable. L'article 448 doit recevoir application dans l'hypothèse spéciale qu'il prévoit. L'article 883 n'y a pas dérogé en vertu du principe « *Generalia specialibus non derogant.* » L'article 883 a été écrit pour tous les cas, sauf pour celui qui avait été précédemment prévu. L'action du tuteur devra donc être dirigée contre le seul subrogé tuteur, conformément à l'article 448 du Code civil.

1. Toullier, II, n° 1178 ; Paris, 11 août 1881. S.82.2.62.

Cette procédure a l'avantage de laisser une plus grande indépendance aux membres du conseil de famille dans leur appréciation relative au tuteur, sans avoir à craindre de soutenir personnellement un procès contre lui.

De plus, un second avantage très appréciable consiste à ne mettre en cause qu'un seul défendeur, d'autant que le subrogé-tuteur se trouve être le contradicteur naturel du tuteur, plus particulièrement encore lorsqu'il s'agit de destitution (1).

Il a été jugé, par application de cette règle, que la délibération refusant à la mère tutrice contractant un nouveau mariage son maintien dans la tutelle, constitue une véritable destitution et que la mère appelante de cette décision procède régulièrement en assignant le subrogé-tuteur et non les membres du conseil de famille (2). Cependant, d'autres décisions sont venues dire que les deux situations ne sont pas identiques et que la mère devra engager le procès contre les membres du conseil de famille (3).

Enfin l'article 448 vise exclusivement le tuteur. Faute d'un texte analogue, la demande formée par le subrogé-tuteur en annulation d'une délibération qui

1. Duranton, III, 476 et 514 ; de Fréminville, I, 115 ; Demolombe, VII, 344 ; Zachariæ, § 96 texte et n. 10 ; Laurent, IV, 468 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 624, n. 34 ; Huc, III, 320, Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonbecarère, V, n° 427 ; Liège 7 mars 1831, S. 34. 3.118 ; Cass., 7 avril 1875. S. 77.1.449 ; Montpellier, 14 mai 1883, S. 85.2.50.

2. Montpellier, 14 mai 1883 précité.

3. Besançon, 29 janvier 1896. D. 97.2.305 ; Trib. St.-Lô, 28 juillet 1897. D. 98.2.505 n. Biville.

l'a exclu ou destitué, reste soumise à la règle générale formulée par l'article 883 et le subrogé tuteur devra actionner les membres du conseil de famille (1) (art. 426 al. 2).

De même, devra être dirigé contre eux le recours formé par les parents, alliés ou amis, contre une délibération qui aurait admis l'excuse proposée par le tuteur ou aurait refusé de prononcer sa destitution (2).

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, n. 33.

2. Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonbecarère, *loc. cit.*

CHAPITRE. IV

PROCÉDURE ET EFFETS DU RECOURS

§1. — COMPÉTENCE.

Ratione materiae, le Tribunal compétent pour connaître des demandes en nullité introduites contre les délibérations du conseil de famille est le tribunal civil de première instance. Le juge de paix est incompetent.

Ratione loci, il faut distinguer si la délibération a été exécutée ou non.

Lorsqu'il s'agit d'une délibération qui n'a pas reçu exécution, l'action engagée, soit au nom de l'incapable, soit au nom d'un tiers, doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel s'est tenue l'assemblée.

L'action n'est soumise en pareil cas à aucune prescription. Le tribunal appréciera si, du temps écoulé, il résulte ou non que l'auteur du recours y avait renoncé implicitement. Elle est dispensée du préliminaire de conciliation (article 883) et doit être jugée sommairement (article 884).

Lorsque la délibération dont on veut obtenir l'annulation a été exécutée et que le recours est intenté pour

revenir sur ce qui a été fait, l'action, nous l'avons vu n'appartient en principe qu'au mineur et doit être dirigée contre les tiers intéressés au maintien des actes accomplis. On en revient alors aux règles générales du Code de procédure. Le tribunal compétent sera celui du domicile du défendeur (1).

De plus, en vertu de son caractère accessoire, l'action devient irrecevable lorsque la demande principale, à l'appui de laquelle elle est formée, est elle-même éteinte par prescription (2).

Ces compétences distinctes s'expliquent aisément et l'on s'étonne que l'on ait pu les discuter. La seconde hypothèse n'a pas donné lieu à discussion, n'étant que l'application stricte des règles générales de procédure.

Mais on a contesté la compétence du tribunal civil dans le premier cas et prétendu que l'action en annulation de la délibération devait être portée devant le juge de paix. Nous n'avons pas besoin d'insister pour montrer combien cette prétention est insoutenable. Comment pouvoir admettre de demander au juge de paix l'annulation d'une décision à laquelle il a participé ? Juridiquement ce serait une monstruosité.

D'autre part il ne s'agit pas précisément d'une demande principale, mais plutôt de l'exécution d'un procès-verbal émané du juge de paix, président de l'assemblée (3).

1. *Actor sequitur forum rei.* — Cass., 17 déc. 1849. S. 50.1.299.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 627.

3. Chauveau sur Carré, II, p. 486 ; Garsonnet, II, p. 227 ; Bioche, n° 67.

Seul le tribunal civil du lieu où s'est tenue l'assemblée est compétent.

Et le tribunal est saisi, non pas en second ressort, mais en premier ressort seulement, la délibération du conseil de famille ne constituant pas un jugement, malgré la présence du juge de paix qui agit non pas comme juge mais comme officier d'état civil. Il en résulte des conséquences que nous étudierons plus loin.

§ 2. — INTRODUCTION DU RECOURS.

N'étant pas un appel, le recours contre les délibérations du conseil de famille ne saurait être exercé par cette voie.

Pour déterminer la façon d'introduire le recours, il nous faut distinguer si la délibération attaquée doit être soumise ou non à l'homologation du tribunal. Nous savons en effet que dans les deux cas, les délibérations sont susceptibles de recours et que d'autre part, l'homologation prononcée par le tribunal n'y met pas obstacle. Lorsque la décision du conseil devra être homologuée par le tribunal, on se contentera de faire opposition à la demande d'homologation par acte extra-judiciaire (1) (art. 888 Code procédure civile).

Si l'opposant n'est pas appelé dans l'instance, l'article 888 lui donne la faculté de faire opposition au jugement.

1. Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, *op. cit.*, n° 430.

Quant à ceux qui ne se sont pas opposés à l'homologation, ou bien qui l'ayant fait et dûment appelés, n'ont pas comparu, ils sont sans droit pour faire opposition au jugement d'homologation (1).

Enfin si des membres partisans de la délibération attaquée n'ont pas été assignés, ils peuvent cependant intervenir dans l'instance (2).

Si, seconde hypothèse, la délibération n'est pas sujette à l'homologation ou bien encore si l'homologation a été accordée, il ne peut plus être question d'opposition à homologation. Il sera alors procédé par voie d'action, action principale ou bien par voie incidente quand la demande émane d'un tiers au cours d'une instance entre lui et le tuteur représentant le mineur (3).

Comment cette action sera-t-elle engagée? Le plus simplement du monde : comme toutes les affaires dispensées du préliminaire de conciliation, par une assignation délivrée individuellement (4) à chacun des membres du conseil ayant voté la délibération, d'avoir à comparaître devant le tribunal compétent. L'assignation sera précédée de la signification de l'expédition de la délibération attaquée. Cette signification n'est pas prescrite à peine de nullité, l'article 883 n'en faisant pas mention.

Nous savons en effet que l'article 1030 du Code de

1. Carré, III, n° 3007.

2. Caen, 13 déc. 1897. D. 98.2.505.

3. Demolombe, VII, 347; Aubry et Rau, Besançon, 29 janv. 1896. D. 97.2.305.

4. A peine d'irrecevabilité de la demande.

procédure déclare qu'aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. La signification de la délibération n'aura donc lieu qu'en vertu de l'article 65 du Code de procédure, texte général aux termes duquel il doit être donné copie avec l'exploit, des pièces sur lesquelles la demande est fondée, mais dont l'inobservation n'entraîne pas nullité à défaut d'autre texte plus précis (1).

Dans le dispositif de l'assignation on demandera l'annulation ou la réformation de la délibération et non point une nouvelle réunion du conseil de famille.

Devant le tribunal, la cause sera jugée sommairement (art. 884 du Code de procédure), selon la procédure spécialement prévue par le Code.

§ 3. — RÔLE DU TRIBUNAL.

Voilà donc le tribunal prêt à statuer. Comment va-t-il se prononcer ? Nous avons déjà dit que les délibérations du conseil de famille ne constituent pas des jugements et qu'en conséquence le tribunal n'est saisi qu'en premier ressort, le recours n'étant pas un appel.

Quelle sera alors l'étendue des pouvoirs qu'il convient de reconnaître au tribunal ? Va-t-il se contenter d'annuler la délibération attaquée et d'ordonner une nouvelle convocation du conseil de famille ou bien au con-

1. Carré et Chauveau, *Question* 2999 ; Bioche, n° 66 ; Trib. de Senlis, 28 fév. 1894. S. 94.2.218 ; D. 95.2.227.

traire faisant disparaître la décision qui lui est soumise, va-t-il se substituer au conseil de famille et remplacer la décision annulée par la sienne propre ?

Lorsqu'il s'agit d'un recours pour vice de forme, l'hésitation n'est pas possible. La délibération sera purement et simplement annulée et le conseil de famille réuni à nouveau pour prendre une délibération régulière.

La difficulté apparaît lorsque la décision régulière en la forme est attaquée quant au fond. Les opinions alors sont divergentes.

Distinguons suivant que le recours est introduit par voie d'action directe, au principal, ou bien sous forme d'opposition à la demande d'homologation.

S'il s'agit du recours direct, on semble bien admettre aujourd'hui que le Tribunal auquel est déférée la délibération a tout pouvoir, non seulement pour l'approuver ou l'annuler, mais encore pour la réformer conformément aux conclusions des parties (1).

Contrairement à la remarque de MM. Colin et Capitant, cette solution a été contestée. M. Biville a formellement nié le droit de réformation du tribunal (2), et si la plupart des auteurs ne se sont pas nettement prononcés sur la question, beaucoup semblent l'avoir résolue par la négative. Ils qualifient en effet d'action en nullité le recours formé au fond contre une délibération

1. Colmar, 19 nov. 1857. D. 59.2.36 ; Bruxelles, 11 juin 1890. D. 91.2.249 ; Douai, 15 déc. 1900. D. 1903.2.9 ; Demolombe, VII, n° 326 : Colin et Capitant, I, p. 497 ; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 518.

2. Note sous Besançon, 29 nov. 1896. D. 97.2.305.

et opposent cette action en nullité à un appel (1). Un certain nombre de décisions de jurisprudence emploient le même terme et effectuent la même opposition (2). De plus les uns et les autres rapprochent cette prétendue action en nullité de l'action tendant à faire tomber les délibérations d'un conseil irrégulièrement composé, assimilant les effets de l'un et de l'autre ; or la seconde, nous l'avons dit, tend uniquement à l'anéantissement de la délibération irrégulière. C'est donc, semble-t-il, cette même solution qui se trouve implicitement étendue au recours prévu par l'article 883 par tous ceux qui ne voient en lui qu'une action en nullité (3).

Cependant, ces mêmes auteurs et la jurisprudence admettent ou discutent l'argument, consistant à invoquer l'impossibilité pour le tribunal de substituer sa décision à celle du conseil de famille dans les cas d'organisation de tutelle, pour conclure à l'absence de recours dans ces hypothèses. Il en résulterait que dans les autres cas le tribunal pourrait réformer la délibération attaquée. Leur pensée n'est donc pas très claire et ils semblent ne s'être jamais nettement posé la question. Elle a cependant son importance.

S'il est exact que le recours prévu par l'article 883 n'est pas un véritable appel, d'où il résulte diverses conséquences que nous indiquerons plus loin, dans son

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 615 ; Baudry-Lacantinerie, Che-neaux et Bonnetcarère, t. 5, n° 418 et suiv., p. 489.

2. Req., 4 nov. 1893. D. 94. 1. 270 ; Besançon, 29 nov. 1896 D. 97. 2. 305 et n. de Biville.

3. N. Savatier sous Cass., 30 janvier 1924. D. 1924. 1. 49.

essence même, il y ressemble beaucoup. On n'a pas le droit de conclure qu'il constitue seulement une voie d'annulation et non une voie de réformation et c'est à tort que les auteurs et les décisions de jurisprudence le qualifient d'action en nullité. Le Code de procédure qui emploie le mot « attaque » ne tranche pas la question. Il s'agit en réalité d'un recours *sui generis* (1) qui, à notre avis, doit entrer dans la classe des voies de réformation. Notre solution correspond à l'intention vraisemblable du législateur comme à l'avantage évident de l'incapable.

L'article 883 en effet prescrit de mentionner dans l'avis du conseil, non seulement l'opinion des membres de la majorité, mais encore celle de chacun des membres de la minorité. Pourquoi, sinon pour permettre au tribunal de juger les différentes solutions possibles et de réformer si besoin est la délibération ?

C'est d'ailleurs cette intention qui résulte des déclarations du tribun Mouricault au cours des travaux préparatoires. L'article 883 a pour but « de régler la procédure à tenir pour que tous les intérêts soient sauvegardés et surtout pour que ceux du mineur soient sous la protection combinée de la famille et de la justice (2) ».

C'est répondre également à l'intention de Berthier, qui voyait dans l'article 883 un moyen « d'améliorer le droit de la tutelle prévu par le Code civil (3) ».

1. *Ibid.*

2. Locre, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 23, p. 187.

3. *Ibid.*, p. 157.

Nous accordons donc au tribunal saisi d'un recours au principal le droit de réformer, sur la demande des parties, la délibération du conseil de famille (1).

Mais alors il paraît bien difficile de donner une solution contraire au cas où ce même tribunal serait saisi par les mêmes personnes, non plus par la voie d'action directe, mais en la forme d'une opposition à une demande d'homologation. La procédure du recours contentieux ne saurait influencer sur les pouvoirs du juge auquel il soumet les mêmes questions entre les mêmes parties. Les auteurs d'ailleurs assimilent implicitement les deux cas (2).

Nous sommes donc amenés à conclure que les parties admises à faire opposition à une demande d'homologation pourront obtenir du tribunal la substitution de sa décision propre à celle du conseil de famille.

Aucun arrêt, à notre connaissance, n'a jugé en ce sens. On peut espérer que le mouvement d'idées tendant à donner au tribunal un contrôle plus fréquent et un pouvoir plus étendu aboutira à doter ce contrôle de la souplesse et la vigueur que commandent à la fois l'intérêt du mineur et le respect des volontés du législateur.

1. Voir décisions et auteurs cités, p. 151, n. 1 et encore Req., 3 mars 1856. D. 56.1.290 ; Nancy, 23 juin 1906. D. 1908.2.529 ; Bourges, 13 juin 1906. D. 1908.5.15, n. Savatier précitée ; Planiol, Ripert et Savatier l'admettent même pour les délibérations organisant la tutelle, p. 560, n. 5.

2. Baudry Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère, t. 5, n° 430 ; Colin et Capitant, 1, p. 498 ; Planiol, 1, n° 1800.

* * *

L'opinion consistant à ne voir dans notre recours qu'une action en nullité et à refuser en conséquence tout droit de réformation au tribunal trouve encore des défenseurs isolés (1).

Ils opposent le recours à l'appel et en concluent que le premier ne saurait être une voie de réformation. Ils déclarent, tout en reconnaissant le bienfait du contrôle du tribunal, qu'aucun texte ne lui permet d'empiéter sur les attributions du conseil de famille ni de se substituer à lui. Son rôle ne pourra consister qu'en l'annulation de la décision attaquée et au renvoi devant le conseil de famille.

Sans revenir sur les raisons du texte ou tirées de l'étude des travaux préparatoires que nous avons données en faveur de notre solution, nous indiquerons brièvement les dangers que présente pour l'incapable la solution adverse.

Interdire aux tribunaux le pouvoir de réformer la décision qui lui est soumise, c'est les réduire à un rôle purement passif. C'est enlever à leur contrôle toute activité, toute efficacité. Le recours ne diffère plus alors de la demande en homologation si ce n'est qu'il est exercé en sens inverse. Leurs effets seront identiques. Dans un cas comme dans l'autre le Tribunal ne pourra,

1. Teyssier, Thèse Paris, 1907, 18.

lorsque la délibération lui semblera mal venue, que renvoyer l'affaire au conseil de famille.

Et alors le conflit, dont la crainte fait refuser aux tribunaux le droit de connaître d'une décision nommant un tuteur, pourra se produire dans tous les cas, conflit éminemment préjudiciable aux intérêts de l'incapable, réclamant une solution rapide. De plus, le tribunal, dans le but de voir terminer cette collision, pourra se croire contraint d'accepter une décision qu'au fond il désapprouve.

Encore une fois c'est priver le tribunal de la liberté nécessaire à son appréciation, c'est enlever toute efficacité à son contrôle et par là, retirer à l'incapable une partie notable de la protection dont il a besoin et qui doit être assurée par une collaboration étroite de la famille et de la justice.

Enfin, cette solution est contraire au mouvement général d'idées que nous avons déjà bien souvent signalé, inclinant à donner aux tribunaux un pouvoir de plus en plus considérable en matière de tutelle.

* * *

De ce que le recours contre les délibérations du conseil de famille ne constitue par un véritable appel, du fait que les décisions de l'assemblée familiale ne sont point des jugements, il en résulte les différences suivantes.

En la forme d'abord, comme nous l'avons vu précédemment. Il sera introduit, non par voie d'appel, mais

sous forme, soit d'opposition à homologation, soit d'action directe, et la procédure à suivre sera la procédure ordinaire et non les règles de l'appel, notamment en ce qui concerne le délai dans lequel il doit être intenté. La loi nous l'avons dit, n'a édicté en cette matière aucune prescription particulière.

Le jugement à intervenir sera considéré comme rendu premier ressort. L'appel en sera possible, ainsi que l'indique expressément l'article 889 du Code de procédure. De même les autres voies de recours : opposition, tierce opposition, prise à partie.

On pourra également se pourvoir devant la Cour de cassation, sauf dans les cas où il s'agit de pure question de fait, dont l'appréciation relève du pouvoir discrétionnaire du juge au fond.

§ 4. — DES DÉPENS.

Conformément à la règle de l'article 130 du Code de procédure, les dépens sont mis à la charge de la partie perdante.

Dès lors, si la délibération attaquée est maintenue par le tribunal qui la considère comme valable et conforme aux intérêts de l'incapable, le demandeur en nullité supportera les frais de justice. On applique cette solution alors même que le demandeur serait le tuteur. On fait valoir que, comme tout administrateur, il peut être condamné personnellement aux dépens quand il compromet les intérêts dont il a la garde. Or il

les compromet s'il engage le mineur dans un procès injuste et mal fondé (1).

De même, les membres défendeurs, c'est-à-dire ceux qui ont été d'avis de la décision attaquée, devront supporter les dépens lorsqu'ils auront succombé dans l'instance.

Cette solution qui n'est que l'application de la règle générale gouvernant la question des dépens, ne laisse pas, en notre matière, d'être assez choquante.

Dans une instance ordinaire, les intérêts des adversaires sont seuls en jeu ; il est logique de condamner le perdant qui, en contestant à tort les droits de son adversaire, l'a obligé à faire des frais de justice pour que ces droits soient reconnus, à payer ces frais. Mais ici la situation n'est plus la même. Le demandeur, comme les défendeurs, agissent, ou du moins sont censés agir, non pas dans leur intérêt propre, mais dans l'intérêt de l'incapable. Il serait profondément injuste de voir condamner aux frais de l'instance un membre du conseil de famille dont l'attitude n'a été dictée que par la bonne foi et par un sentiment de dévouement à l'égard du mineur.

Comme le fait remarquer Monsieur Thomine-Desmazures (2), « les parents que la loi charge de veiller sur la personne et les biens d'un enfant, assez peu disposés souvent à échanger leur repos contre des contestations et des procès, le seraient bien moins encore s'ils

1. Dijon, 22 Décembre 1865. D. 66.2.39.

2. Thomines-Desmazures, II, p. 497.

étaient exposés à des frais considérables chaque fois qu'ils voudraient prendre en mains sa défense ».

Mais, dans la théorie des dépens, la règle posée par l'article 130 n'est pas impérative. L'article 131 donne au tribunal la faculté de compenser les dépens et on lui reconnaît pleins pouvoirs pour faire supporter les frais de justice à qui il entend et dans la proportion qui lui semble équitable. C'est une faculté dont il use assez fréquemment dans la pratique. *A fortiori* doit-elle trouver son application en notre matière.

En fait donc, les juges apprécieront si l'attitude d'un membre qui a succombé dans l'instance a été dictée par la bonne foi et le dévouement ou bien au contraire par un sentiment d'hostilité à l'égard du mineur, ou tout autre sentiment inavouable. Dans le premier cas, les frais seront employés en dépenses d'administration et resteront à la charge du mineur. Dans le second cas, les membres du conseil succombant dans l'instance seront condamnés aux dépens (1).

Plusieurs auteurs protestent contre cette faculté de mettre parfois les frais de l'instance à la charge du mineur, alors qu'il n'est pas en cause. Ils prétendent que, de ce fait, la partialité ou le caprice des membres du conseil de famille risque de porter atteinte à ses intérêts (2).

Leurs protestations ne se justifient pas. Nous avons

1. Locré, II, p. 497 ; Toullier, II, p. 419 ; Chauveau sur Carre, VI, n° 3000 et s.

2. Demiau-Crouzilhac, p. 587 et 590 et Pigneau, comm., t. II, p. 590.

dit que les juges jouissent d'un souverain pouvoir d'appréciation concernant les intentions et le but poursuivi par le plaideur malheureux et c'est seulement lorsque la position prise par lui dans l'instance semble provenir du désir louable de défendre les intérêts de l'incapable que les dépens pourront rester à la charge de ce dernier. La solution contraire, la condamnation automatique du plaideur qui succombe serait, nous l'avons dit, d'une injustice profonde et risquerait de retirer au mineur tout défenseur.

Il a été jugé notamment que si la nullité est prononcée, pour incompétence, d'une délibération nommant un curateur à un mineur émancipé, les dépens peuvent et doivent être mis à la charge du mineur et être à ce titre employés en frais de tutelle.

Que décider dans le cas où le subrogé tuteur succombe sur la réclamation du tuteur exclu ou destitué? Dans cette hypothèse, en effet, le tuteur exercera son action contre le seul subrogé tuteur, conformément à l'article 448 du Code civil. S'il est reconnu que l'exclusion ou la destitution dont il a été frappé n'est pas justifiée, le subrogé tuteur devra nécessairement être condamné aux dépens. Mais défendeur imposé par la loi, ce n'est pas son opinion qu'il est chargé de représenter et de soutenir, mais celle du conseil, opinion que personnellement il peut désapprouver. Ce n'est donc pas lui le perdant véritable, mais bien le conseil de famille. On doit donc nécessairement accorder au subrogé tuteur un recours contre les membres qui ont voté la délibération.

« En effet si, d'après l'article 441, ceux qui ont rejeté une excuse proposée par un individu appelé à gérer la tutelle peuvent, suivant les circonstances, supporter les frais, il doit en être de même de ceux qui ont prononcé une destitution. Il y a même motif pour décider, et ce motif, c'est l'intérêt du mineur qui ne peut souffrir des caprices ou de la partialité des membres du conseil (1). »

Si le tuteur avait assigné, en même temps que le subrogé tuteur, les membres qui avaient été d'avis de son exclusion ou destitution, il semble que ces derniers seuls devront être condamnés aux dépens, sauf en cas de fraude du subrogé tuteur qui devra alors en supporter une partie.

Quant au juge de Paix, il est bien évident qu'en aucun cas, il ne supportera les dépens.

1. Chauveau sur Carré, VI, n° 3001.

APPENDICE

Au recours contre les délibérations du conseil de famille se rattache l'interprétation de celles-ci.

Ainsi qu'il est logique, cette interprétation appartient au conseil de famille. Lorsque le sens d'une délibération est douteuse, lorsque l'assemblée semble s'être rendue coupable d'une erreur, il n'y a aucune raison de porter la décision défectueuse devant une juridiction supérieure. Mieux que tout autre, le conseil de famille sait ce qu'il a voulu dire. Si sa décision n'est pas claire, il expliquera ; s'il s'est trompé, il rectifiera.

S'il ne peut revenir sur sa décision, il est tout au moins conforme au bon sens de lui reconnaître le pouvoir de préciser sa pensée, son but, lorsqu'il a pris une résolution sujette maintenant à discussion (1). Ce droit d'interprétation lui appartient quelle que soit la matière, toutes les fois que la nécessité le commande.

Ainsi il a été jugé qu'il appartient au conseil de famille de fixer le véritable sens des dispositions de ses délibérations relatives à l'organisation de la tutelle

1. Paris, 4 décembre 1878 et Cass., 5 août 1879. S. 80 2.193. La Cour d'appel avait opposé le droit d'interprétation reconnu au conseil de famille au droit de réformation réservé aux tribunaux. La Cour de cassation n'a pas fait semblable distinction. Qu'en conclure du droit de rétractation ?

quand, par suite de l'emploi d'expressions inexactes et erronées, ces dispositions semblent peu compatibles entre elles et font naître l'incertitude. Ainsi le conseil de famille qui, en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur, a nommé un nouveau représentant du mineur en le désignant sous le titre de tuteur *ad hoc* peut, par une seconde délibération interprétative de la première, déclarer qu'il a voulu nommer un subrogé tuteur *ad hoc* (1).

Mais il n'appartient pas au conseil de famille de délibérer sur les décisions des tribunaux pour exercer sur elles un contrôle quelconque. Ainsi un conseil de famille excède ses pouvoirs en émettant dans une délibération l'avis qu'un tribunal a mal interprété, par un de ses jugements, le sens d'une délibération antérieure de ce conseil (2).

1. Voir note précédente.

2. Grenoble, 31 août 1855, D. 56.1.123.

CONCLUSION

Tout au long de cette étude, nous nous sommes efforcés de montrer combien est souhaitable, nécessaire, le contrôle de toutes les délibérations du conseil de famille par une autorité supérieure. Nous avons dit et répété à satiété que l'intérêt du mineur, plus généralement de l'incapable, exige impérieusement de ne point laisser l'assemblée familiale juge souverain du sort de la tutelle. Nous avons essayé d'établir que, dans notre droit, le mineur est insuffisamment protégé, que cette protection est confiée au bon vouloir trop souvent défaillant des parents, et en outre que le conseil de famille, tel que l'a institué le Code civil, est une institution surannée et pratiquement inopérante.

La conclusion s'impose d'elle-même. Le conseil de famille, tel qu'il fonctionne chez nous, a vécu. Inapte à remplir la tâche pour laquelle il a été créé, il doit être, ou remplacé par une institution différente, ou profondément amélioré.

* * *

Deux solutions, nous l'avons dit, sont également pos-

sibles. Certains estiment que notre tutelle familiale, excellente peut-être autrefois, n'a plus aujourd'hui sa place dans nos sociétés modernes. Vestige des temps écoulés, elle constitue une anachronisme appelé à disparaître dans le mouvement des idées et des mœurs. La famille perdant chaque jour de son antique puissance, incapable de remplir la mission qui lui a été confiée, doit céder la place à une autorité plus efficace. Abandonnant toute fonction dans la protection des incapables, elle doit transmettre ses pouvoirs à l'autorité judiciaire ; transformation radicale de notre tutelle conformément à la conception étatiste actuellement en faveur. Ainsi a fait l'Allemagne suivie par diverses nations qui s'inspirèrent de son exemple.

D'autres préférèrent conserver à la famille son rôle tutélaire, mais en améliorant notre système actuel. Sans en modifier profondément les bases, il est indispensable de corriger les défauts dont il est empreint, à l'exemple de l'Espagne et de l'Italie.

Nos préférences vont à ce dernier système.

* * *

Nous avons donné les arguments des partisans de la tutelle judiciaire, arguments à vrai dire impressionnants, qui s'appuient non sur des abstractions, mais des faits, qui mettent en jeu non pas seulement des idées, mais des réalités. Nous avons dit tous les défauts reprochés à notre conseil de famille, la façon déplorable dont il

fonctionne le plus souvent. Nous avons indiqué que l'état actuel de la famille et sa dissolution graduelle rendent plus difficile et de moins en moins sûre son autorité.

Cependant, malgré la gravité des arguments sur lesquels s'appuient les tenants d'une réforme radicale et étatiste de notre organisation tutélaire, à cause même peut-être de cette gravité, nous refusons de les suivre dans leurs conclusions et nous persistons à croire que le principe même de notre tutelle familiale est excellent et doit être conservé.

De ce que la tutelle familiale s'accorde moins bien avec l'état des idées et des mœurs, nous n'en tirerons pas cette conclusion qu'elle a fait son temps et qu'elle doit céder la place à une organisation nouvelle.

La désagrégation de la famille est un mal ; l'extension des principes individuels est un autre mal. L'un et l'autre sont les résultats directs des « immortels principes de 89 » qui ne veulent considérer que deux entités sociales : l'Etat et l'individu.

Ce n'est pas parce que ce courant regrettable existe qu'il faille se laisser entraîner par lui, l'encourager même en déchargeant de leurs devoirs les plus impérieux ceux qui cherchent à les méconnaître. Bien au contraire. C'est le moment de réagir, de s'efforcer de donner à la famille une cohésion, une autorité plus forte, conditions de sa force.

C'est Le Play qui a raison. La famille groupée sous l'autorité du chef, qui constitue la société tout entière

sous le régime patriarcal, doit constituer encore l'armature de la Société, même quand celle-ci est devenue aussi complexe que nos sociétés modernes. La famille est à la base de la Nation. Elle en constitue l'abrégé. Les familles fortes font les Etats forts, et la société ne vaut que par les familles qui la composent.

Une bonne organisation familiale entraîne une bonne organisation de l'Etat et dans l'un comme dans l'autre, la prospérité ne peut régner que par l'union. Par la vie de famille, les liens du sang se resserrent, leur force s'en augmente et la société profite du bonheur dont cette vie est la source et dont l'égoïsme ne pourra jamais être le principe.

La nature a fait l'homme solidaire de la famille. C'est en vain qu'il voudrait s'en affranchir. Et c'est un droit et un devoir pour lui de secourir et protéger ceux du groupement naturel auquel il appartient qui ont besoin d'aide et de protection.

Il n'y a aucune autorité en France qui soit susceptible de contribuer plus efficacement à la protection des incapables et donner à leurs intérêts une meilleure sauvegarde que celle dont ils bénéficient à l'heure actuelle.

Si cette autorité ne présente plus les mêmes garanties qu'autrefois, la faute en est à ces fameux et absurdes principes étatistes et individualistes dont nos pères nous ont gratifié, merveilleux agents de désorganisation générale. Et le remède n'est pas de favoriser leur marche en avant, en confiant à l'Etat la protection ou la surveillance des orphelins, mais bien au con-

traire de revenir à la conception ancienne de la famille souche, source de toute prospérité et de vigilante affection.

On n'a que trop tendance déjà à l'heure actuelle à mettre l'individu en rapport direct avec l'Etat, à donner à l'Etat un droit trop immédiat sur l'individu, à laisser de côté la famille, à ne pas tenir compte de cet intermédiaire bienfaisant entre l'individu et la collectivité. Elimination regrettable contre laquelle il faut, de toute nos forces, lutter. Supprimer de nos institutions un organe par lequel s'exprime la puissance familiale et mettre directement l'incapable sous le pouvoir de l'Etat serait, selon nous, un remède pire que le mal.

La haute tutelle d'Etat présente le défaut capital d'affaiblir l'influence de la famille et de la diminuer aux yeux de l'incapable qui la sentira impuissante à le protéger, et aux yeux du groupement familial lui-même qui aura la sensation très nette de sa faiblesse.

D'autre part, au point de vue du seul intérêt du mineur, nous persistons à penser que la famille doit être préférée à l'Etat pour assurer sa protection. Elle présente sur l'Etat des avantages qu'on ne saurait sérieusement contester.

Confier à l'Etat, ou plutôt à une délégation de l'Etat, la gestion des intérêts pécuniaires et moraux des mineurs est chose dangereuse. En ce qui concerne la gestion des intérêts pécuniaires, on peut admettre qu'ils seront gérés d'une manière au moins honnête,

sinon habile. Mais pour les intérêts moraux, pour la personne même de l'enfant, l'intervention de l'Etat aux lieu et place de la famille nous semble contraire à la nature des choses.

Il est impossible d'admettre chez nous que, du fait qu'il devient orphelin, l'enfant peut être soustrait à son milieu, à l'influence de ses proches, pour être formé, élevé, à l'encontre de tous les membres de sa famille, de leurs sentiments, de leurs croyances. Tant que la famille demeure, c'est à elle que revient avant tout le droit de diriger l'éducation de l'enfant, conformément à ses tendances et à ses aspirations.

Nous estimons dangereux d'éluder de la formation de l'individu le groupement primitif dont il est issu, la famille qui est et doit rester l'assise de la société, pour la remplacer en somme par une vaste administration indifférente et bornée. Le groupement familial est plus près de l'enfant, connaît ses antécédents, ses penchants, son caractère.

Il n'est pas excessif de penser que les parents nourrissent à son égard des sentiments affectueux et dévoués et lui prodigueront des soins qu'il ne saurait attendre d'aucun corps administratif et judiciaire. L'enfant vivra au milieu de sa famille, il ne sera pas soustrait à son influence qui s'avère, dans la grande majorité des cas, heureuse. De plus, la famille, en gérant les intérêts de l'enfant, gérera sa propre fortune. Comment n'y prendrait-elle pas garde ?

« Nous voulons que le mineur dont les père et mère, ou l'un d'eux, sont disparus, sache qu'il n'est pas un

individu isolé, mais qu'il dépend d'une famille dont il a hérité d'une partie du patrimoine, patrimoine temporel, mais aussi patrimoine moral qu'il devra faire fructifier; que le mineur subisse l'influence bienfaisante de cette famille et en perpétue les traditions. En un mot, nous tenons à ce que la famille conserve le plus possible sa cohésion et ne voit pas combattus en la personne d'un de ses membres, pour avoir été dérobé à son influence, les tendances et les sentiments qui furent toujours siens (1) ».

Nous conserverons donc à la famille le soin de protéger l'incapable qui dépend d'elle. C'est à elle que revient le droit qui est aussi un devoir de veiller sur les intérêts pécuniaires et moraux de ses propres membres, de donner au tuteur les directives relatives à l'éducation des mineurs.

Mais hélas, la carence de la famille n'est que trop fréquente. Nous avons dit et répété qu'à l'heure actuelle, on ne saurait lui faire pleine confiance. Elle se désintéresse trop souvent de l'incapable qui se trouve alors abandonné à lui-même et à l'arbitraire de son tuteur.

D'autre part, elle outrepassé parfois ses droits en leur faisant primer ceux de l'enfant qu'elle doit protéger, et enfin la famille n'est plus l'antique « familia » romaine. Il faut donc qu'une autorité supérieure, plus forte que la famille, intervienne pour seconder celle-ci

1. Janvier, *op. cit.*, p. 13.

dans sa tâche de protection, la surveiller et aussi la suppléer au besoin.

Devant l'amoindrissement de la puissance familiale, l'intervention de l'Etat apparait comme nécessaire. Alors, mais alors seulement, elle se justifie.

« Le droit de la famille doit être respecté, mais seulement tant qu'il ne lèse pas des intérêts légitimes ; mais son droit s'arrête où commence le droit individuel des membres qui la composent ». « Par cela même que le droit de l'enfant est lésé, celui de la famille s'évanouit et l'intervention de l'Etat est légitime (1). »

Cette intervention doit, d'une façon générale, se produire aussi rarement que possible chaque fois qu'une autre organisation remplit convenablement la tâche que l'Etat voudrait faire sienne. La nécessité de l'intervention de l'Etat, a dit Le Play, dénote un état pathologique de la Nation et le degré de cette intervention mesure le degré du mal.

En notre matière, nous l'avons vu, c'est bien le cas. L'état pathologique de la famille française s'aggrave de jour en jour. Nous devons nous résigner à voir l'Etat contrôler, suppléer la famille ; nous sommes contraints même de désirer que cette action tutélaire de l'Etat, mais action en seconde main, se fasse plus effective et plus générale. Il est indispensable de pallier l'abus que la famille pourrait faire de ses droits ou la négligence qu'elle apporterait à ses devoirs, par le con-

1. Gastambide, Thèse Paris, 1902.

trôle de l'Etat, représenté par l'autorité judiciaire qui n'interviendra alors que pour protéger la famille elle-même contre ses propres faiblesses.

Nous irons même plus loin. Ne craignant pas de donner sur certains points raison à nos adversaires, nous estimons qu'il est certaines hypothèses où, malgré le peu de confiance que nous accordons à l'Etat en tant qu'autorité directe, cette autorité est préférable à celle de la famille, parce qu'en réalité, cette dernière n'existe pas.

C'était le cas pour les enfants naturels avant la loi de 1907. Le conseil dit de famille, chargé de leur protection, était en effet composé uniquement d'amis, autant dire d'indifférents et offrait une protection purement illusoire. La loi de 1907 l'a remplacé par le tribunal, lequel, malgré les défauts qu'il présente, peut, à bon droit, être considéré comme supérieur à une assemblée de parents imaginaires.

* * *

Malgré la défense que nous venons d'en présenter, nous n'avons pas dissimulé les vices de notre organisation tutélaire, aggravés par le fait que la jurisprudence a cru devoir restreindre considérablement le contrôle judiciaire sur les actes du conseil de famille, restriction que nous estimons contraire à la fois à la pensée du législateur et à l'intérêt du mineur.

Dans la pratique, ces défauts entraînent-elles des conséquences graves ? Il ne semble pas. On est

- obligé de reconnaître que, malgré l'inobservation des règles, nos tutelles ne fonctionnent pratiquement pas si mal, et la rareté des procès en cette matière indique bien que les intérêts des mineurs ne sont pas aussi souvent en péril que certains veulent bien le prétendre.

Cependant, il est intolérable de conserver dans notre droit les lacunes, les imperfections que nous avons signalées et l'on est en droit de s'étonner que devant cet état de choses depuis si longtemps persistant, critiqué par nombre de personnes autorisées et dont le besoin urgent de réforme est reconnu par quiconque, rien n'ait été fait pour doter les incapables d'un système de protection rajeuni et efficace. Faut-il là encore, comme en tant d'autres domaines, accuser l'impuissance démocratique ?

De nombreuses réformes ont été proposées, dont beaucoup, certes, seraient opérantes. Nous n'avons pas la prétention de les développer ici. Nous devons nous borner à indiquer sommairement celles qui, selon nous, présentent un indiscutable intérêt.

Un des premiers et des plus importants griefs adressés à notre organisation tutélaire, c'est l'absence même d'organisation dans de nombreux cas, due à l'indifférence de la famille et au manque d'information et de moyens d'agir du juge de Paix. Pour remédier à cette carence regrettable, il suffirait d'enjoindre à tout officier de l'Etat civil devant lequel a été faite une déclaration de décès d'une personne laissant comme héritiers des mineurs ou autres incapables, d'avoir à

en aviser, sous peine d'amende, le juge de Paix, lequel invitera le tuteur ou le plus proche parent du mineur à procéder à la convocation du conseil de famille, ou bien même le convoquera d'office.

Le conseil de famille une fois convoqué, il s'agit d'en faire une véritable assemblée familiale, et non pas une réunion de clercs et d'employés. Pour cela, il faudrait exiger que les membres du conseil se rendent en personne à l'assemblée, sous peine d'une forte amende, prohiber d'une façon formelle l'usage des mandataires, sauf en cas d'empêchement absolu et le mandataire serait alors obligatoirement un parent de la même ligne ou un membre suppléant.

Il est nécessaire d'autre part de faire du conseil de famille un corps permanent qui se maintiendra durant toute la durée de la tutelle, tel qu'il a été primitivement constitué. On aura alors un organe ayant une existence propre, composé de membres responsables, au lieu d'une simple entité juridique. Il est bien évident qu'il faudrait prévoir le remplacement possible des membres, pour cause de mort, départ, ou même destitution.

On pourrait d'autre part rendre moins fréquents les recours du conseil de famille pour les affaires de minime importance. N'est-ce pas engager des frais superflus et déranger inutilement le conseil de famille que de le convoquer pour lui demander l'autorisation de vendre 100 francs de rente française ou trois mètres carrés de terrain ? L'autorisation du Juge de paix pourrait suffire.

Par contre, il conviendrait de donner au conseil de famille une surveillance plus étendue et un contrôle plus étroit sur l'administration du tuteur, obliger ce dernier à lui rendre des comptes périodiques, faire assister le mineur par son subrogé tuteur lors de la reddition générale des comptes en fin de tutelle.

Nous croyons qu'une mesure également souhaitable serait d'appliquer à la tutelle légitime la réforme apportée à la tutelle des enfants naturels par la loi de 1907, lorsque le mineur n'a aucun parent rapproché dans le voisinage du lieu d'ouverture de la tutelle. Là encore, le tribunal, ou mieux le Juge de paix, serait préférable à une assemblée d'amis problématiques ou d'étrangers..

Il serait bon également, et nous nous sommes efforcés de le démontrer, de généraliser le recours devant les tribunaux, sans admettre nulle exception, supprimant par là tous les errements, toutes les discussions auxquels ont donné lieu nos textes législatifs.

Pourquoi encore ne pas donner à l'autorité judiciaire le droit d'intervenir d'office et de remplacer la famille défaillante lorsque le besoin s'en fait sentir ? D'ailleurs, du vivant des père et mère, le contrôle de l'autorité paternelle appartient non pas à la famille, mais aux tribunaux. Les lois de 1841, 1872, 1892 sur le travail des enfants, de 1880 sur le divorce, de 1889 sur la déchéance paternelle mettent la puissance paternelle directement sous le contrôle de l'Etat. L'intervention des tribunaux dans les questions purement familiales, dans celles touchant aux intérêts moraux du

mineur orphelin, procède du même principe. Pourquoi l'interdire ?

On a proposé encore la création d'un conseil des orphelins, composé de pères de famille et chargé de la surveillance générale des tutelles, la constitution d'un dossier de tutelle correspondant à la reddition périodique des comptes de tutelle, la possibilité de faire l'inventaire des biens du mineur par acte sous seings privés, afin de ne pas éloigner les parents de cet acte indispensable, l'initiation du mineur à la gestion de sa fortune à compter d'un certain âge, dix-huit ans par exemple, l'intervention plus fréquente du Ministère Public, et diverses modifications et simplifications de détail, dont certaines ont été indiquées au cours de cette étude.

* * *

Nous voyons que les réformes à apporter à notre système tutélaire sont nombreuses et nous n'entendons donner aucun caractère limitatif à l'énumération que nous venons de faire.

Elles demanderaient un certain remaniement de nos institutions actuelles, mais n'en changeraient en aucune façon le caractère. Quand nos parlementaires seront décidés à s'intéresser à des choses utiles à la nation, il est permis d'espérer qu'ils consentiront à accorder quelque attention à la protection des incapables, laquelle, sans vouloir rien exagérer, intéresse à un certain degré l'avenir de la race. Il y a là matière à exercer leur activité.

Nous n'osons trop l'espérer ; il est à craindre là encore, de nous voir continuer à vivre sous le signe de la médiocrité démocratique, sous le régime de l'incertain et de l'à peu près.

Vu : le Président de thèse,

RIPERT.

Vu : le Doyen,

BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

le Recteur de l'Académie de Paris,

CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES DIVERS.

- Aubry et Rau.* — Cours de droit civil Français, 5^e Edit.
Baudry-Lacantinerie, Cheneaux et Bonnetcarère. — Traité théorique et pratique de droit civil, 3^e édition, t. V.
Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil.
Chauveau sur Carré. — Loi de procédure civile et administrative.
Croos (de). — Code des tutelles.
Colin et Capitant. — Cours élémentaire de droit civil.
Delvincourt. — Cours de droit civil.
Demolombe. — Cours du Code Napoléon, t. VII.
Duranton. — Cours de droit civil français suivant le Code civil, t. III
Fenet. — Recueil des travaux préparatoires du Code civil.
Fremenville (de). — Traité de la minorité et de la loi de tutelle.
Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure civile
Huc. — Code civil.
Janvier. — Thèse Poitiers, 1928.
Laurent. — Principes de droit civil français, t. IV.
Le Senne. — Les conseils de famille.
Loché. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France.
Magnin. — Traité des minorités, tutelles et curatelles.
Marcadet. — Eléments de droit civil français, t. II.
Planiol. — Traité élémentaire de droit civil.
Planiol, Ripert, Savatier. — Traité pratique de droit civil français, t. I. Les personnes.
Poidvin. — Traité formulaire de la minorité de la tutelle et des conseils de famille.

Teyssier. — Thèse Paris, 1907.

Toullier. — Le droit civil français, t. II.

Zachariæ, Edition Massé et Vergé. — Droit civil français.

JOURNAUX, RECUEILS ET REVUES.

Dalloz. — Répertoire méthodique et supplément (D. Jur. Gen. Suppl.).

— Recueil périodique (D. ou D.P.).

— Recueil hebdomadaire de jurisprudence (D.H.).

Fuzier Hermann. — Répertoire Général Alfabétique du Droit Français. Conseil de famille.

Gazette du Palais (Gaz. Pal.).

Gazette des Tribunaux (Gaz. Trib.).

Pandectes français (P.).

Sirey. — Recueil périodique des lois et arrêts (S.).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Quelles délibérations sont suscep-</i> <i>tibles de recours et pour quelles causes</i>	30
<i>Section I.</i> — Recours formé contre une délibération avant son exécution	36
§ 1. — Du recours au fond.....	38
§ 2. — Du recours pour vice de forme.....	84
APPENDICE. — Du recours intenté par un tiers en son propre nom.....	117
<i>Section II.</i> — Recours dirigé contre une délibération après son exécution.....	120
§ 1. — Des délibérations susceptibles d'être atta- quées.....	120
§ 2. — Des personnes qualifiées pour intenter le recours.....	124
§ 3. — Des personnes contre lesquelles l'action sera dirigée.....	125
CHAPITRE II. — <i>Des personnes pouvant attaquer les</i> <i>délibérations du conseil de famille</i>	127
CHAPITRE III. — <i>Des personnes contre lesquelles le re-</i> <i>cours doit être exercé</i>	140
CHAPITRE IV. — <i>Procédure et effets du recours</i>	146
§ 1. — Compétence.....	146
§ 2. — Introduction du recours.....	148
§ 3. — Rôle du tribunal.....	150
§ 4. — Des dépens.....	157
APPENDICE. — Interprétation des délibérations.....	163
CONCLUSION	165

881. — Imprimerie Jouve et Cie, 18, rue Racine, Paris. — 5-4930.
